

القواعد الأصولية

المؤثرة في

مسائل الحدود والجنايات

رسالة ماجستير

إعداد الطالب:

EDY MAHMUD

أيدي محمود

الرقم المرجعي **MFQ113AQ378**

بإشراف فضيلة الشيخ الدكتور:

رمضان محمد عبد المعطي

– حفظه الله تعالى –

العام الجامعي

1435-1434

المقدمة

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيدا أشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له اقرارا به و توحيدا وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما مزيدا أما بعد:

فإن من أعظم ما تشغل به الأوقات، وتعمّر به الساعات، الاشتغال بالعلم الشرعي الذي هو طريق الفوز والنجاة في الدارين، وإن من أعظم تلك العلوم الشرعية، علم أصول الفقه؛ إذ به يتوصل إلى استنباط الأحكام الشرعية، ومعرفة الحلال والحرام، ويُتعلم المنهج الذي سلكه العلماء في الاجتهاد والاستنباط.

ومما يتعلق بهذا العلم، العناية بالفروع الفقهية عند دراسة القواعد الأصولية، إذ هو في غاية الأهمية، فلهذا -وغيره- رغبت في اختيار موضوع في هذه المرحلة (الماجستير) يسهم في تطبيق القواعد الأصولية على المسائل الفقهية، وقد وقع اختياري على باب من أبواب الفقه، وهو باب الحدود والجنايات؛ ليكون محلا للدراسة التطبيقية، نظراً لاشتمال هذا الباب وابتناء مسائله على عدد كبير من القواعد الأصولية.

أسباب اختيار الموضوع:

كان من أهم الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع ما يلي :

١. أن في هذا الموضوع إبرازاً للغاية المتوخاة من دراسة علم الأصول بشكل عملي، وإحياءً لفائدته؛ إذ أن الغاية والفائدة من علم الأصول، التعرف على الأسس التي بنيت عليها الأحكام الشرعية، ثم ارتباط هذه الأحكام الفرعية بأسسها وأصولها.

٢. أن فيه بياناً لكون علم الأصول - ليس كما قد يُظن- نظريات جامدة ليس لها أي مدلول واقعي، أو قواعد ناتجة عن مناظرات بين المتجادلين، تهدف إلى دحض حجج الخصم والتغلب عليه، بأية وسيلة كانت.

٣. قلة الكتابة في هذا الفن بالقياس إلى ما كتب في العلوم الشرعية الأخرى، رغم أهميته الفقهية والأصولية.

٤. تعلقه بأكثر أبواب الأصول، فليس البحث فيه منحصراً على باب معين في أصول الفقه، ولا على موضوع خاص بحيث إن الباحث لا يطلع على غيره.

٥. كونه معيناً للباحث على معرفة مناهج العلماء في الاستنباط، ومفيداً له في الاطلاع و الإحاطة بمسائل الباب الفقهي المختار والإلمام بفروعه.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة، وتمهيد، وثلاثة أبواب، وخاتمة.

المقدمة تشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وخطة البحث ومنهجه.

التمهيد: يشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة الأصولية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القواعد لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف الأصول لغة واصطلاحا.

المطلب الثالث: تعريف القواعد الأصولية باعتبارها لقبا.

المبحث الثاني: تعريف الأثر، والكتب التي اعتنت ببيان تأثير القواعد الأصولية في الفروع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الأثر والمؤثر.

المطلب الثاني: الكتب التي اعتنت ببيان أثر القواعد الأصولية في الفروع الفقهية.

المبحث الثالث: تعريف الحدود والجنايات، وفي ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحدود لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف الجنايات لغة واصطلاحا.

المطلب الثالث: أهم مقاصد الشريعة في الحدود والجنايات.

المبحث الرابع: علاقة الموضوع بعلم تخريج الفروع على الأصول، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العلاقة بين التأثير والتخريج.

المطلب الثاني: علاقة التأثير بالمدارس الأصولية.

المطلب الثالث: منهج العلماء في تخريج الفروع على الأصول.

الباب الأول: القواعد المتعلقة بالأحكام والأدلة، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول:القواعد المتعلقة بالأحكام، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: شرط التكليف: العقل وفهم الخطاب. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:
المسألة الأولى: إذا قُذِف الصبي، هل يجب الحد على قاذفه؟
المسألة الثانية: إذا ارتد الصبي، فهل تصح ردته؟
المسألة الثالثة: جناية السكران.
المبحث الثاني: من شروط التكليف أن يكون المكلف عالما بما كلّف به،وفيه مطلبان:
المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.
المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة:
- لو شرب الخمر ولا يعلم حرمته، فما الحكم؟
المبحث الثالث: هل المكره مكلف؟ وفيه مطلبان:
المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.
المطلب الثاني:أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ست مسائل:
المسألة الأولى:. لو أكره حربي أو مرتد على التلفظ بالشهادتين، فتلفظ، فما الحكم؟
المسألة الثانية: لو أكره مكلف على الكفر فأظهرالكفر، فما الحكم؟
المسألة الثالثة: لو أكره المكلف على قتل إنسان مكافئ فقتله، فما الحكم؟
المسألة الرابعة: لو أكره مكلف على تناول المسكر، فما الحكم؟
المسألة الخامسة: لو أكره مكلف على الزنا ففعل، فما الحكم؟
المسألة السادسة: لو أكره مكلف على السرقة، فسرق، فما الحكم؟
المبحث الرابع: هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة؟ وفيه مطلبان:
المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.
المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:
المسألة الأولى: المرتد إذا أسلم، هل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات زمن الردة؟
المسألة الثانية: الذمي الثيب إذا زنى، فما الحكم؟
المسألة الثالثة: الذمي إذا تناول مسكراً، فما الحكم؟
المبحث الخامس: المشقة تجلب التيسير، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: هل يجب الحدّ على الصبي والمجنون؟

المسألة الثانية: هل يجب الحدّ على المكره على الإقرار بالزنا؟

المبحث السادس: هل الترك فعل، أو لا؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني:أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: لو جرح إنسان إنسانا فترك مداواة جرحه حتى هلك، هل يضمنه الجاني؟

المسألة الثانية: لو أمكنه إنجاء إنسان من مهلكة، فلم ينجه حتى تلف فهل يضمنه؟

المسألة الثالثة: إذا اضطرت بهيمة الأجنبي إلى طعامه ولا ضرر يلحقه ببذله،فلم يبذله حتى ماتت، فهل يضمنها؟

المبحث السابع: من وجب عليه حق فلم يؤده حتى وجد ما كان موجودا حالة الوجوب لمنع الوجوب، هل يمنع الوجوب أو لا؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: إذا قتل ذمي ذميا أو عبد عبدا، ثم أسلم القاتل أو أعتق قبل استيفاء القصاص منه، فما الحكم؟

المسألة الثانية: لو قتل وهو بالغ عاقل، فلم يستوفَ منه حتى جنّ، فما الحكم؟

المسألة الثالثة: إذا زنا بامرأة ثم تزوجها أو ملكها، فما الحكم؟

المسألة الرابعة: لو سرق نصابا فلم يقطع حتى نقصت قيمته، فما الحكم؟

الفصل الثاني:القواعد المتعلقة بالأدلة المتفق عليها،وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: القواعد المتعلقة بالكتاب،وفيه مطلب واحد:

مطلب: هل القراءة الشاذة حجة؟ وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية ،وفيه مسألة واحدة وهي:

- قطع اليد اليمنى للسارق.

المبحث الثاني: القواعد المتعلقة بالسنة،وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: خبر الآحاد حجة.وفيه فرعان :

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- ابتداء المدعين في القسامة بالأيمان.

المطلب الثاني: إذا خالف القياس خبر الآحاد أيهما يقدم؟ وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة .

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: القسامة.

المسألة الثانية: حمل العاقلة الدية .

المطلب الثالث:الحجة فيما يرويه الراوي لا في رأيه،وفيه فرعان :

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني:أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

- إسقاط القصاص عن الأب بقتل ابنه.

المطلب الرابع: هل يحتج بالحديث المرسل؟ وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- من أمسك رجلا وقتله آخر فهل يعد شريكا في القتل؟

المطلب الخامس: التعديل يقبل مجملا ،والتجريح لا يقبل مجملا،وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية ، وفيه مسألة واحدة وهي:

- من أقر أنه زنى بامرأة، وسماها فكذبته .

المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بالإجماع،وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإجماع السكوتي حجة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة .

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: قتل الجماعة بالواحد.

المسألة الثانية: دية عين الأعور.

المسألة الثالثة: إذا لم يكتمل شهود الزنا فهل عليهم الحد؟

المطلب الثاني: هل عمل أهل المدينة حجة؟ وفيه فرعان :

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قتل المسلم بالذمي.

المسألة الثانية: ما تحمله العاقلة من دية الخطأ.

المطلب الثالث:الأخذ بأقل ما قيل ليس إجماعا، وفيه فرعان:

الفرع الأول:التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في الفروع الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أسنان الإبل في دية الخطأ.

المسألة الثانية: دية الذمي .

المسألة الثالثة: دية المجوسي.

المبحث الرابع: القواعد المتعلقة بالقياس،وفيه خمسة عشر مطلبا:

المطلب الأول: الإلحاق بنفي الفارق حجة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:عفو المقتول خطأ عن الدية.

المسألة الثانية: إذا عفا المجروح عن الجراحات فمات منها،فهل للأولياء أن يطالبوا بدمه أو لا؟

المطلب الثاني: قياس العلة حجة، وفيه فرعان :

الفرع الأول:التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- حد العبد الزاني.

المطلب الثالث: هل قياس الشبه حجة؟، وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في الفروع الفقهية، وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: إذا قتل الحر العبد.

المسالة الثانية: الواجب في العبد على من يجب؟

المسألة الثالثة: جراح العبيد وقطع أعضائهم.

المسالة الرابعة: القسامة في العبيد.

المطلب الرابع: من شروط القياس أ ن لا يكون الأصل مخصوصا بالحكم، وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- ابتداء المدعين بالقسامة في الأيمان.

المطلب الخامس: ترتيب الحكم على الوصف بالفاء يقتضي العلية، وفيه فرعان :

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- إذا شهد أربعة على رجل بالزنا ثم رجعوا.

المطلب السادس: يجوز التعليل بالحكمة عند ظهورها، وفيه فرعان :

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- اشتراط عدم التقادم في إثبات الحدود.

المطلب السابع: يجوز التعليل بأكثر من علة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

- قتل الشخص القاتل المرتد الزاني المحصن.

المطلب الثامن: يجوز تعليل الحكم العدمي بالوصف العدمي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

- تعليل وجوب القصاص بالقتل العمد العدوان.

المطلب التاسع: لا قياس مع النص، وفيه فرعان.

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

- قتل المسلم بالكافر الذمي.

المطلب العاشر: هل يجري القياس في اللغات،وفيه فرعان.

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حدّ من عَمِل عَمَل قوم لوط.

المسألة الثانية: حدّ النباش.

المطلب الحادي عشر: هل يجري القياس في الأسباب،وفيه فرعان.

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: شهود القصاص إذا رجعوا وقالوا تعمدنا.

المسألة الثانية: حدّ من عمل عمل قوم لوط.

المسألة الثالثة: حدّ النباش.

المسألة الرابعة: هل يملك السيد إقامة الحد على مملوكة.

المطلب الثاني عشر: هل يجري القياس في الحدود، وفيه فرعان.

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حد الشارب.

المسألة الثانية: حدّ النباش.

المطلب الثالث عشر: هل يجري القياس في الديات،وفيه فرعان.

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

- دية الشجاج في المرأة وأعضائها.

المطلب الرابع عشر: هل يجري القياس في المقدرات، وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

- هل في أجفان العين دية؟

المطلب الخامس عشر: من قو ادح القياس فساد الاعتبار،وفيه فرعان.

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قياس من عمل عمل قوم لوط على الزاني.

المسألة الثانية: قياس من أتى بهيمة على الزاني.

الفصل الثالث: القواعد المتعلقة بالأدلة المختلف فيها، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: هل قول الصحابي حجة؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الضمان في الجناية على البهيمة.

المسألة الثانية: القطع على الخادم.

المبحث الثاني: هل الاستصحاب حجة؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- وجوب الدية في الشعور.

المبحث الثالث: هل الاستصلاح حجة؟وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: قتل الجماعة بالواحد.

المسألة الثانية: مشاركة من لا قصاص عليه في القتل.

المسألة الثالثة: قطع الأيدي باليد الواحدة.

المسألة الرابعة:الغرم على السارق.

المبحث الرابع: هل الاستحسان حجة؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: من عفا عن قطع يده ثم مات بالسراية.

المسألة الثانية: اختلاف شهود الزنا.

المسألة الثالثة: حكم قاطع الطريق في المصر.

المسألة الرابعة: الاشتراك في السرقة.

المسألة الخامسة: من قطعت يده ورجله.

المسألة السادسة: من سرق من مَدِينِه.

المبحث الخامس: هل سد الذرائع حجة؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قتل الجماعة بالواحد.

المسألة الثانية: إقامة الحدود في دار الحرب.

المبحث السادس: هل العرف حجة؟ وفيه مطلبان:
المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.
المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه ثلاث مسائل:
المسألة الأولى: الحرز في السرقة.
المسألة الثانية: الدار المشتركة.
المسألة الثالثة: سرقة الزوجين.
المبحث السابع: هل شرع من قبلنا حجة؟وفيه مطلبان:
المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.
المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:
- قتل الذكر بالأنثى.
الباب الثاني: القواعد المتعلقة بدلالات الألفاظ وطرق الاستنباط، وفيه ثلاثة فصول :
الفصل الأول: القواعد المتعلقة بالأمر، والبيان، والحقيقة،وفيه خمسة مباحث :
المبحث الأول:الأمر المجرد عن القرائن يقتضي الوجوب،وفيه مطلبان:
المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.
المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه خمس مسائل:
المسألة الأولى: القصاص في القتل العمد.
المسألة الثانية: رجم الزاني المحصن .
المسألة الثالثة: جلد الزاني البكر.
المسألة الرابعة:جلد القاذف.
المسألة الخامسة:قطع يد السارق.
المبحث الثاني: الأمر المطلق لا يقتضي التكرار،وفيه مطلبان:
المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.
المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:
- قطع يسرى السارق.

المبحث الثالث: تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إن جنى الرجل على نفسه خطأ أو على أطرافه.

المسألة الثانية: هل يشترط في إقامة الحد على المقر أن يقر أربع مرات؟

المبحث الرابع:الأصل في الكلام الحقيقة،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- النفي في حد الحرابة.

المبحث الخامس:هل اسم الزاني حقيقة في الزاني والزانية،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- إذا أمكنت العاقلة البالغة صبيا أو مجنونا هل يلزمها الحد؟

الفصل الثاني: القواعد المتعلقة بالعام والخاص، وفيه ستة عشر مبحثا:

المبحث الأول: العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصصه. وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تغليظ الدية في الشهر الحرام والبلد الحرام.

المسألة الثانية: حكم سرقة الأشياء الرطبة.

المسألة الثالثة: حكم سرقة ما أصله الإباحة كالحشيش والحطب.

المبحث الثاني: نفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم. وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: هل يقتل المسلم بالكافر ؟

المسألة الثانية: هل يقتل الحر بالعبد ؟

المسألة الثالثة: دية الذمي والمستأمن .

المبحث الثالث: (من) إذا وقعت شرطا عمت الذكور والإناث، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- حكم المرتدة .

المبحث الرابع: هل للمشترك عموم؟، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- تخيير ولي المقتول بين القصاص والدية.

المبحث الخامس: هل العبيد يدخلون تحت الخطاب العام؟،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى: قتل الحر بالعبد.

المسألة الثانية: تغريب العبد والأمة.

المسألة الثالثة: إذا قذف العبد حرا، كم يجلد؟

المسألة الرابعة: حكم عفو العبد مطلقا في جناية العمد.

المبحث السادس: الكافر يدخل تحت الخطاب العام الصالح لتناوله وتناول غيره،وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- الثيب الذمي إذا زنى.

المبحث السابع: قضية العين لا تعم.، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنا.

المبحث الثامن: جواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: قتل الوالد بولده .

المسألة الثانية: قتل المسلم بالكافر.

المسألة الثالثة: قتل الحر بالعبد.

المسألة الرابعة: اشتراط النصاب في السرقة.

المسألة الخامسة: اشتراط الحرز في السرقة .

المسألة السادسة: لا قطع في ثمر ولا كثر .

المبحث التاسع: جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- قتل المسلم بالكافر الذمي.

المبحث العاشر: جواز تخصيص عموم الكتاب بفعل النبي صلى الله عليه وسلم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة :

مسألة: هل يجلد من وجب عليه الرجم قبل الرجم أو لا؟

المبحث الحادي عشر: جواز تخصيص العموم بالإجماع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- على من تجب دية الخطأ؟

المبحث الثاني عشر: جواز تخصيص العموم بالقياس، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.
المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:
المسألة الأولى: مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم.
المسألة الثانية: حد العبد في الزنا.
المبحث الثالث عشر: جواز تخصيص العام القطعي الثبوت بدليل ظني،وفيه مطلبان:
المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.
المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :
- مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم.
المبحث الرابع عشر: جواز تخصيص السنة بالكتاب، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.
المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :
- هل يغرب العبد والأمة مع الجلد في الزنا؟
المبحث الخامس عشر: جواز تخصيص السنة بالسنة، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.
المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :
- هل تغرب الزانية البكر سنة مع الجلد أو لا؟
المبحث السادس عشر: الاستثناء المتعقب جملا يعود إلى ماذا؟، وفيه مطلبان:
المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.
المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :
-هل يسقط الحد على القاذف إذا تاب قبل جلده؟
الفصل الثالث: القواعد المتعلقة بالمطلق والمقيد ، والمفهوم ، والإشارة، والاسم، ومعاني الحروف، وفيه تسعة مباحث:
المبحث الأول: حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والسبب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- قطع يد السارق في دار الحرب .

المبحث الثاني: مفهوم المخالفة حجة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: من رمى رجلا قد ثبت عليه الزنا سابقا.

المسألة الثانية: إذا زنت الأمة غير المتزوجة.

المبحث الثالث: مفهوم المخالفة يكون دليلا إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: قتل الحر بالعبد .

المسألة الثانية: حد العبد والأمة إذا زنيا.

المبحث الرابع: دلالة الإشارة حجة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة :

مسألة:إذا ولدت المرأة لستة أشهر.

المبحث الخامس: مفهوم العدد حجة ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حد الزاني البكر.

المسألة الثانية: شهود الزنا.

المسألة الثالثة: حد القذف .

المبحث السادس: (أفعل) للتفضيل فيقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة:

مسألة: القذف بصيغة افعل التفضيل؟

المبحث السابع: هل يؤخذ بأقل ما ينطلق عليه الاسم؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة:

مسألة: محل القطع في حد السارق.

المبحث **الثامن:** (إلى) موضوعة لانتهاء الغاية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة:

مسألة: جراح المرأة.

المبحث التاسع: ورود (أو) للتخيير، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة:

مسألة: عقوبات المحارب هل هي للتخيير ، أم مرتبة على قدر جناية المحارب؟

الباب الثالث: القواعد المتعلقة بالنسخ ،والتعارض ،والترجيح ، وفيه فصلان:

الفصل الأول: القواعد المتعلقة بالنسخ ،وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: الزيادة على النص ليست نسخا، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: التغريب مع الجلد في حد الزاني البكر .

المسألة الثانية: قطع رجل السارق في المرة الثانية.

المبحث الثاني: المتأخر ناسخ للمتقدم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- عقوبة الزاني المحصن.

المبحث الثالث: إذا نسخ المنطوق هل يلزم من ذلك نسخ المفهوم أو لا؟، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- هل يقتل الحر بالعبد؟

المبحث الرابع: جواز نسخ التلاوة وبقاء الحكم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- رجم الزاني المحصن.

المبحث الخامس:جواز نسخ السنة بالسنة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- قتل شارب الخمر في الرابعة .

المبحث السادس: جواز نسخ قول النبي صلى الله عليه وسلم بفعله، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- الجمع بين الجلد والرجم في حد الزاني المحصن.

الفصل الثاني: القواعد المتعلقة بالتعارض ، والترجيح ، وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول: الحديث الضعيف إذا عارض القياس والرأي أيهما يقدم الخبر أم القياس؟ وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- هل تقطع يد السارق في أقل من عشرة دراهم؟

المبحث الثاني: تقديم الخاص على العام.، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: قتل المسلم بالكافر الذمي .

المسألة الثانية: إقامة الحد في دار الحرب .

المسألة الثالثة: مقدار السرقة التي تقطع بها اليد.

المبحث الثالث: المثبت مقدم على النافي ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- من وجب عليه الرجم هل يحفر له حفرة أو لا؟

المبحث الرابع : الجمع أولى من الترجيح ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: هل يثبت الزنا بإقرار الزاني مرة واحدة ، أو لا يكفي حتى يقر أربعا؟

المسألة الثانية: الانتقال من القصاص إلى العفو على أخذ الدية.

المبحث الخامس : الصريح مقدم على غير الصريح، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- هل يغرب الزاني البكر مع جلده أو لا؟

المبحث السادس: المنطوق مقدم على المفهوم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- قتل الذكر بالأنثى.

المبحث السابع: النص الدال على النهي مقدم على الدال على الأمر على الأصح، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة :

مسألة:هل تغرب الزانية البكر مع الجلد أو لا؟

المبحث الثامن: إذا دار اللفظ بين الاستقلال والافتقار إلى تقدير محذوف فالاستقلال مقدم،وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة:

مسألة: حد المحارب.

الخاتمـــــــــــــــــة: وتشتمل على أهم نتائج البحث.

الفهـــــــــــــــارس: أضع الفهارس اللازمة وهي :

١- فهرس الآيات.

٢- فهرس الأحاديث والآثار.

٣- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.

٤- فهرس القواعد الأصولية.

٥- فهرس المسائل الفقهية.

٦- فهرس الأعلام.

٧- قائمة المصادر والمراجع.

٨- فهرس الموضوعات.

منهجي في البحث:

١- **التعريف بالقاعدة:** من خلال النقاط التالية :

أ- شرح مفرداتها، وذكر معناها الإجمالي، مع إيراد المثال التوضيحي لها عند الحاجة.

ب- توثيقها من الكتب الأصولية المعتمدة.

ج- تحرير محل النزاع فيها إن وجد.

د- ذكر الأقوال المشهورة فيها.

٢- **بيان أثر القاعدة في المسائل الفقهية** ، وذلك بما يلي :

أ- الرجوع إلى كتب الفروع التي أشارت إلى القاعدة سواء كانت من كتب الفقه، أو من شروح الأحاديث ، أو كتب التفسير ، لاستخراج المسائل الفقهية التي أثرت فيها القاعدة الأصولية.

ب- ذكر أقوال الفقهاء في تلك المسألة، مع نسبة القول إلى قائله وذكر دليل لكل قول، وتوجيهه على ضوء القاعدة دون ترجيح؛ لأن الترجيح يستدعي سرد سائر الأدلة ومناقشتها، وهذا يؤدي إلى الخروج عن الغاية المبتغاة من هذه الرسالة.

ج- في حالة تكرار المسألة الفقهية تحت قاعدة أخرى، فإني لا أعيد ذكر الخلاف فيها، بل أكتفي بالإحالة إلى القاعدة التي سبقت المسألة تحتها .

د-كل فرع لم يؤثر فيه شيء من القواعد المذكورة في الخطة، فإن هذا البحث لا يشمله.

هـ- طريقة جمع المادة العلمية كالتالي:

الرجوع إلى الكتب الأصولية المعتمدة في توثيق القاعدة، والرجوع إلى المعاجم اللغوية في شرح مفرداتها، وكتب الفقه، وكتب التفسير، وشروح الأحاديث، لاستخراج المسائل الفقهية التي أثرت فيها القاعدة الأصولية .

وأخيراً: خدمة الرسالة ببعض الجوانب الفنية التي منها:

- عزو الآيات من القرآن الكريم بذكر اسم السورة، ورقم الآية، وكتابتها

حسب الرسم العثماني .

- تخريج الأحاديث النبوية، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالعزو إلى ذلك، وإن لم يكن فيهما خرجته من السنن الأربعة، وإلا خرجته مما وقفت عليه من مصادر السنة .
- تعريف المصطلحات، وشرح الكلمات الغريبة.
- الترجمة للأعلام غير المشهورين ترجمة موجزة .
- الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.
- وضع الفهارس اللازمة كما وردت في الخطة.

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى على ما منَّ به من إتمام هذا البحث، وأشكره تعالى على جميع نعمه الظاهرة والباطنة، وأسأله المزيد من فضله.

وامتثالاً لقول النبي ﷺ: (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) فإني أتقدم بالشكر والتقدير أولاً لهذه وما هذه الجامعة إلا إحدى تلك الخدمات العظيمة التي لمس المسلمون نفعها في كل أرجاء المعمورة، فأسأل الله أن يبارك فيهم وفي جهودهم.

وأثنّي بالشكر لوالديَّ الكريمين، اللذين كانا عوناً لي على الخير، أسأل الله أن يرحم ميِّتهم وأن يرفع درجته في الجنان، وأن يحفظ من بقي منهم وأن يحسن لي وله الختام، وكذا أشكر جميع إخواني الأشقاء الذين كانوا خير رافد لي في هذا الطريق الذي قلَّ المعين عليه، فأسأل الله أن يبارك فيهم وفي عقبهم.

كما أشكر الشيخ أ.د محمد بن خليفة بن علي التميمي –حفظه الله– فقد كان له الفضل بعد الله تعالى في قبولي في هذه الجامعة المباركة، فأسأل الله تعالى أن يجزيه خير الجزاء، وأن يجعل له من الأجر مثل أجور من تسبب في سلوكهم هذا السبيل.

وأشكر الشيخ الفاضل فضيلة أستاذي ومشرفي الدكتور/ رمضان محمد عبد المعطي– حفظه الله ورعاه–، على ما قدمه لي خلال فترة الإشراف على الرسالة، فقد استفدت منه فوائد قيمة، كان لها أثر واضح في الرسالة، وقد كان نعم الموجه والمرشد، فبارك الله فيه وفي علمه.

كما أشكر الأخوة الذين ساعدوني في هذا البحث، فأسأل الله تعالى أن يبارك في أعمالهم وأعمارهم، وأن يجعلهم مباركين أينما كانوا، وفي الأخير فهذا جهد المقل، فإن أصبت فبفضل الله الكريم الرحمن وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان. والحمد لله رب العالمين.

التمهيـــــــــــــــــــــــــــــد

يشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة الأصولية، وفيه ثلاثة مطالب:

المبحث الثاني:تعريف الأثر، والكتب التي اعتنت ببيان تأثير القواعد الأصولية في الفروع.

المبحث الثالث: تعريف الحدود والجنايات.

المبحث الرابع: علاقة الموضوع بعلم تخريج الفروع على الأصول.

المبحث الأول
التعريف بالقاعدة الأصولية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القواعد لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الأصول لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف القواعد الأصولية باعتبارها لقباً.

المبحث الأول
تعريف القواعد الأصولية

سأتناول أولاً تعريف القواعد الأصولية باعتبارها مركباً وصفياً، حيث إنها تتكون من لفظتين (قواعد ، وأصولية) ، فلا بد من تعريف كل لفظة من هاتين اللفظتين في اللغة، وفي الاصطلاح ، ثم أعرفها باعتبارها لقباً ، وذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف القواعد لغة واصطلاحاً : وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول : القواعد في الأصل اللغوي:

القواعد جمع قاعدة ، على وزن (فاعلة) من قعد يقعد قعوداً ، ولمادة قعد في اللغة معانٍ عدَة نورد منها ما يلي [1]:

- الأساس . يقال : قواعد البيت ، أي أسسه .
- المرأة الكبيرة المسنة التي قعدت عن المحيض والأزواج . يقال : امرأة قاعد.
- الزوجة. يقال : قعيدة الرجل ، أي امرأته .
- من أصابه داء في جسده فلا يستطيع الحركة. يقال : رجل مقعد .
- نقيض القيام .
- شهر ذي القعدة . وهو شهر كانت العرب تقعد فيه عن الأسفار.

وإذا تأملنا المعاني السابقة وجدناها تجتمع على معنى الثبات والاستقرار، وهذا ما تفيده مادة ((قعد)).

وأقرب المعاني اللغوية إلى المراد من القاعدة هو الأساس لكون الأحكام تبتني عليها ، كابتناء الجدران على الأساس .

الفرع الثاني : القواعد في الاستعمال الشرعي :

جاءت مادة ((القواعد)) في الاستعمال الشرعي لمعانٍ عدة منها ما يلي:

---

(١) العين ٤٠٩/٣ ، ومقاييس اللغة ٥/ ١٠٨- ١٠٩ ، ولسان العرب٢٤٠/١١، والصحاح ٥٢٥/٢، والمصباح المنير / ١٩٤ ، والقاموس المحيط / ٣٩٨.

– الأساس، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَـٰعِيلُ ﴾[1]، وقواعد البيت: أساسه[2]، وقوله تعالى: ﴿ قَدْ مَكَرَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ ﴾[3] ، وقولهﷺ لعائشة رضي الله عنها « ألم تري أن قومك لما بنوا الكعبة اقتصروا على قواعد إبراهيم »[4] ، وفي رواية: «لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت، ثم لبنيته على أساس إبراهيم عليه السلام »[5] ، فنلاحظ أن الرواية الثانية تفسر معنى القواعد في الرواية الأولى .

– أسفل الشيء. ومنه قوله ﷺ في يوم دجن[6]: « كيف ترون بواسقها؟ » قالوا: ما أحسنها وأشد تراكمها. فقال: « كيف ترون قواعدها؟ » قالوا: ما أحسنها وأشد تراكمها.[7] أراد بالقواعد: ما اعترض منها و سفل[1]،وأما البواسق: ففروعها المستطيلة

---

(١) سورة البقرة: ١٢٧

(٢) تفسير الطبري ٢/٥٤٨، ومفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني /٦٧٨

(٣) سورة النحل :٢٦

(٤) أخرجه البخاري ٢ /٥٧٣كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، ومسلم٢/٩٦٩، باب نقض الكعبة.

(٥) أخرجه البخاري ٢/٥٧٥ في الكتاب والباب نفسه.

(٦) **يوم دجن:** اليوم الدجن، هو اليوم الممطر كثير الغيوم. مقاييس اللغة ٢/٣٣٠، ومختار الصحاح /١٠٢

(٧) أخرجه البيهقي في كتابه الجامع لشعب الإيمان ٣/٣٣، وأخرجه القاضي أبو الحسن بن عبد الرحمن بن خلاّد الرامهرمزي في أمثال الحديث ص/١٥٦، برقم ١٢٦، ولكنه لم يذكر في روايته محل الشاهد وهو قولهﷺ « كيف ترون قواعدها؟ ».

والحديث في إسناده علتان :

الأولى: موسى بن محمد بن إبراهيم التيمي وهو منكر الحديث ؛ قال الذهبي في ميزان الاعتدال: موسى بن محمد بن إبراهيم التيمي منكر الحديث ، قال يحيى: ليس بشيء، ولا يكتب حديثه ، وقال مرّةً: ضعيف ، وقال البخاري: عنده مناكير، وقال النسائي: منكر الحديث، وقال الدار قطني: متروك . راجع ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي ٤/ ٢١٨.

الثانية: الإرسال ؛ حيث إن محمد بن إبراهيم التيمي من التابعين ، : ميزات الاعتدال للـذهبي ٣/ ٤٤٥، وقد روى الحديث مباشرة عن رسول الله ﷺ دون ذكر الصحابي .

وعليه يكون الحديث ضعيفاً مرسلاً. والله أعلم .

في السماء ،إلى وسط السماء ،وإلى الأفق الآخر.[2]

– المرأة الكبيرة المسنة التي توقفت عن الحيض ولا يُرجَى زواجها .ومنه قوله تعالى: ﴿ وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾ [3][4]

– المتكاسل في الشيء. ومنه قوله تعالى:﴿ لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ ﴾ [5]

والقاعدون : جمع قاعد . [6]

– التوقف . ومنه قوله تعالى :﴿ إِنَّا هَٰهُنَا قَٰعِدُونَ ﴾ [7] [8] .

الفرع الثالث : القواعد في الاصطلاح :

عرَّف العلماء القاعدة في الاصطلاح العام بتعاريف عدَة منهم من صدَر تعريفه بلفظة « الأمر » ، ومنهم من صدَره بلفظة « الحكم » ، وغيرهم بلفظة « قضية » ، وآخر بلفظة « صور» ، أذكر منها ما يلي :

١. تعريف الفيومي[9] «رحمه الله » :

قال: « والقاعدة في الاصطلاح هي: الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته » [1]

=

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٤/ ٨٦

(٢) الجامع لشعب الإيمان للبيهقي ٣٣/٣

(٣) سورة النور :٦٠

(٤) مفردات ألفاظ القرآن/٦٧٨، والجامع لأحكام القرآن ؛لأبي عبدالله القرطبي ١٥/ ٣٣٩

(٥) سورة النساء :٩٥

(٦) مفردات ألفاظ القرآن / ٦٧٨.

(٧) سورة المائدة :٢٤

(٨) مفردات ألفاظ القرآن /٦٨٩، والجامع لأحكام القرآن ؛لأبي عبدالله القرطبي ٤٠٠/٧

(٩) **الفيومي:** هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ثم الحموي، نشأ بـالفيوم،وجمع في العربية عند ابن حيّان ، وكان فقيها ولغويا، توفي « رحمه الله » ٧٧٠ هـ . من كتبه: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ط، ونثر الجمان في تراجم الأعيان «مخطوط » .

الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة١ /٣١٤، والأعلام ١/ ٢٢٤.

٢. تعريف التفتازاني[٢] «رحمه الله » :

قال: «والقاعدة: حكم كلي ينطبق على جزئياتها ليتعرف أحكامها منه »[٣] .

٣. تعريف الجرجاني [٤] «رحمه الله » :

قال: «القاعدة : قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها »[٥] .

٤. تعريف ابن النجار[٦] «رحمه الله » :

قال: «والقاعدة : هي عبارة عن صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها . » [٧] .

=

(١) المصباح المنير /١٩٤

(٢) **التفتازاني:** هو مسعود بن عمر بن عبد الله سعد الدين، وقيل محمود بن عمر التفتازاني،العلامة صاحب شرحي التلخيص وشرح العقائد في أصول الدين، وشرح الشمسية في المنطق ، ولد بتفتازان من بلاد خراسان، سنة ٧١٢هـ، وأبعده تيمورلنك إلى سمرقند، فتوفي هناك سنة ٧٩٣هـ، من تصانيفه أيضاً: شرح التلويح على التوضيح، حاشية على شرح العضد على مختصر ابن حاجب. **انظر:** الدرر الكامنة ٣٥٠/٤.

(٣) شرح التلويح على التوضيح ٣٥/١.

(٤) **الجرجاني:** هو علي بن محمد بن علي الجرجاني الحنفي، أبو الحسن الملقب بالسيد الشريف، ولد سنة (٧٤٠هـ) بجرجان، درس في شيراز، و كان من أبرز علماء المنطق والفلسفة والأصول والعربية، توفي سنة (٨١٦هـ) في شيراز، من مؤلفاته: التعريفات، وتحقيق الكليات. انظر: الأعلام ٧/٥

(٥) التعريفات /١٧٢

(٦) **ابن النجار:** هو أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي بن إبراهيم الفتوحي، تقي الدين الشهير بابن النجار، ولد سنة ٨٩٨هـ، فقيه حنبلي مصري من القضاة، أخذ الفقه والأصول عن والده، ولم يكن في وقته من يماثله في مذهبه، من مصنفاته: (منتهى الإرادات) في الفقه الحنبلي، و(شرح الكوكب المنير) في الأصول، توفي سنة:٩٧٢هـ.

الأعلام للزركلي ٦/٦

(٧) شرح الكوكب المنير ٤٤/١

وإذا تأملنا في التعاريف السابقة نجد أنها متقاربة ، كما أنها قد وصفت القاعدة بأنها كلية،حيث إن ذلك يعد أمراً أساسياً فيها ، ولا تكون إلا كذلك ،[1]حتى وإن كان لها مستثنيات ، لأن الاستثناء خلاف الأصل.

---

(١) المصدر السابق١/٤٥.

المطلب الثاني
تعريف الأصول لغة واصطلاحاً

الجزء الثاني من المركب الوصفي هو لفظة (الأصولية) نسبة إلى أصـــول الفقـــه ، وسأعرفها لغة ، واصطلاحاً ،وذلك في ثلاثة فروع :

الفرع الأول: تعريف الأصول في أصل اللغة:

الأصول: جمع أصل ، ويطلق في اللغة على معان عدّة منها:[1]

- أساس الشيء، وأسفله . يقال : قعد في أصل الشجرة، وقلع أصلها .
- العشي . يقال: لقيته أصيلالاً .
- الحيَة العظيمة .
- الهلاك. يقال: استأصل الله الكفار، أي: أهلكهم جميعاً.
- الحسب . يقال: فلان لا أصل له، ولا فصل .
- التغير، والتحول . يقال: أَصِلَ الماء، وأَصِلَ اللحم، أي : تغيّر .
- أبداً، وقطّ . يقال : ما فعلته أصلاً، ولا أفعله أصلاً . أي : ما فعلته قطّ، ولا أفعله أبداً .

الفرع الثاني : الأصول في استعمال الشرع :

من إطلاقات الأصل في الشرع ما يلي :

- قاعدة الشيء . ومنه قوله تعالى :﴿ كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ ﴾ [2] [3]

---

(١) مقاييس اللغة ٦١/١، ولسان العرب١٥٥/١،والمصباح المنير/٦، والقاموس المحيط/١٢٤٢، والتعريفات /٢٨.

(٢) سورة إبراهيم : ٢٤

(٣) مفردات ألفاظ القرآن /٧٨

- أسفل الشيء. ومنه قوله تعالى:﴿ إِنَّهَا شَجَرَةٌ تَخْرُجُ فِيٓ أَصْلِ ٱلْجَحِيمِ ﴾[1] ، أي في قعر جهنم[2] ؛ وقعر الشيء: نهاية أسفله[3].
- الحية العظيمة . ومنه حديث الدجال « كأن رأسه أَصَلَة ».[4]

الفرع الثالث: تعريف الأصل في الاصطلاح:

الأصول جمع أصل ، ويراد به اصطلاحاً عدة معانٍ ، منها:

- الدليل، وهو المراد به غالباً، كقولهم: أصل هذه المسألة الكتاب، والسنة، أي دليلها.
- الراجح، أي الراجح من الأمرين، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة.
- القاعدة المستمرة، أكل الميتة على خلاف الأصل، أي على خلاف الحالة المستمرة.
- المقيس عليه، وهو ما يقابل الفرع في باب القياس .

والمعنى المراد به هنا هو المعنى الأول(الدليل) [5]

---

(١) سورة الصافات:٦٤

(٢) فتح القدير للشوكاني ٥٥٨/٤.

(٣) مفردات ألفاظ القرآن / ٦٧٩

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٤٨/٥ برقم ٢٨٥٢ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، قال فيه : صحيح لغيره.

(٥) الكاشف عن المحصول ٧٩/١، و شرح مختصر الروضة١٢٦/١، والتقرير والتحبير ٢٣/١

المطلب الثالث
تعريف القواعد الأصولية باعتبارها لقباً

يمكن تعريف القواعد الأصولية بهذا الاعتبار بالنظر في تعريف المتقدمين لعلم أصول الفقه، حيث إن منهم من عرفه بالعلم بالقواعد الأصولية التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية[١] ،ومنهم من عرفه بالقواعد نفسها[٢] .

وعليه **فالقواعد الأصولية هي: القضايا الكلية التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية.**

شرح التعريف وبيان محترزاته:

(**القضايا**):جمع قضية ، وهي قول يصح أن يقال لقائله إنه صادق فيه أو كاذب لذاته، واحتمال الصدق والكذب يخرج الإنشاء. وقول: (لذاته) ليخرج منه ما يقطع بصدقه، كخبر الله ، وخبر رسوله، وما يقطع بكذبه ؛ ككون الواحد نصف الأربعة.[٣]

(**الكلية**):(هي الحكم على كل فرد بحيث لا يبقى فرد)[٤] .

فالمراد بالكلية ؛ الاستغراق،أي انطباقها على جميع جزئياتها.

فمثلاً إذا قلنا : النهي المجرد عن القرائن يقتضي التحريم ، نكون قد حكمنا بالتحريم في جميع النواهي المجردة عن القرائن.

(**التي يتوصل بها**): التوصل هو: (قصد الوصول إلى المطلوب بواسطة)[٥] ، وفي ذكر التوصل إشارة إلى أن هذه القواعد ليست مقصودة لذاتها ، وإنما هي وسائل إلى غيرها.

---

(١) كابن الحاجب في مختصره ٢٠١/١.

(٢) كابن النجار في شرح الكوكب المنير٤٤/١.

(٣) التعريفات /١٧٦، والكليات /٧٠٢، و إيضاح المبهم من معاني السلم/ ٩، والحدود البهية في القواعد المنطقية/٣٣

(٤) شرح تنقيح الفصول للقرافي /٢٨، وإيضاح المبهم من معاني السلم/٨،و شرح الأخضري على سلمه في المنطق/٢٨

(٥) شرح مختصر الروضة ١٢١/١.

(**إلى استنباط**): الاستنباط هو: (استخراج المعاني من النصوص بفرط الذهن وقوة القريحة) .[1]

(**الأحكام**) : جمع حكم ، والحكم في اللغة هو المنع والقضاء ، يقال حكمت عليه بكذا : أي منعته من خلافه، وحكمت بين الناس : قضيت بينهم، ومنه الحكمة، لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل.[2]

أما الحكم في الاصطلاح فهو : إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه. [3]

والمراد بالحكم هنا هو الحكم الشرعي ، ويعرفه الأصوليون بأنه : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع.[4]

وهو قيد يخرج القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط غير تلك الأحكام ، كقواعد الطب ، وقواعد الهندسة مثلاً.[5]

(**الشرعية**): احترازاً من القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام العقلية ، كقواعد المنطق.[6]

(**الفرعية**): احترازاً من القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الأصلية ، وهي الاعتقادية.

(**عن أدلتها التفصيلية**): احترازاً من القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها الإجمالية.

---

(١) التعريفات/ ٤٤.

(٢)ا مقاييس اللغة ٢/٩١، والصحاح ٥/١٩٠١، ولسان العرب ٣/٢٧٠.

(٣) التعريفات/٩٢.

(٤) إرشاد الفحول١/٥٦.

(٥) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب١/ ١٧٤.

(٦) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب١/١٧٥.

مثال توضيحي لبيان المراد بالقاعدة الأصولية:

هل يجري القياس في اللغات؟[1]

هذه قاعدة أصولية يستطيع الفقيه بواسطتها أن يستنبط حكماً شرعياً عملياً من الأدلة التفصيلية.

ونرى أنها صيغت بصيغة الاستفهام إشارة إلى وجود الخلاف فيها بين الأصوليين ، فمن قائل بجريان القياس في اللغات ، وقائل بعدمه .

وبناءً على هذا الخلاف اختلفوا في حكم النباش هل هو سارق أو لا[2]؟

فمن أجرى القياس في اللغات قال : هو سارق ، وعليه حد القطع ، لأن الله تعالى أوجب القطع على السارق حيث قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[3] [4] .

وكذا في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها)[5] .

ومن لم يجر القياس في اللغات قال: ليس بسارق فلا يقطع ، وإنما يعزر تأديباً.[6]

---

(١) مختصر منتهى السول ١/ ٢٥٨، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٤٤، والبحر المحيط ٢/ ٢٥.

(٢) سيأتي زيادة بيان للمسألة ص٢٩١

(٣) سورة المائدة:٣٨

(٤) المغني ١٢/٤٥٥.

(٥) أخرجه البخاري ٢٤٩١/٦، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم ٦٧٨٨، ومسلم ١٣١٥/٣ ، كتاب الحدود،باب قطع السارق الشريف وغيره، والنهي عن الشفاعة في الحدود برقم ١٦٨٨، كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٦) المبسوط١٥٩/٩، وبدائع الصنائع ٦٩/٧، و البحر الرائق شرح كتر الدقائق ٦٠/٥.

المبحث الثاني
تعريف الأثر، والكتب التي اعتنت ببيان تأثير القواعد الأصولية في الفروع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الأثر والمؤثر.

المطلب الثاني: الكتب التي اعتنت ببيان أثر القواعد الأصولية في الفروع الفقهية.

المطلب الأول
تعريف الأثر والمؤثر

وفيه فرعان :

الفرع الأول :تعريف الأثر :

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى : تعريف الأثر في أصل اللغة :

الأثر في اللغة يطلق على إطلاقات عدَة ، ومنها [1] :

- بقيَة الشيء . يقال: أثر الجرح، وأثر السيف .
- الخبر .
- العلامة . يقال: أثّر بوجهه السجود، أي جعل فيه أثراً وعلامة .
- الاختيار والتفضيل . يقال: آثرته على غيره؛ أي فضَلته .
- الاستبداد بالشيء، واختصاص النفس به. يقال: استأثر فلان بكذا.

المسألة الثانية : الأثر في استعمال الشرع :

لمادة الأثر في الشرع استعمالات عدة منها [2] :

- أثر الشيء؛ما يدل على وجوده . ومن ذلك قوله تعالى ﴿ فَٱنظُرۡ إِلَىٰٓ ءَاثَٰرِ رَحۡمَتِ ٱللَّهِ كَيۡفَ يُحۡيِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَآۚ ﴾[3] .
- الطريق المستدل به على من تقدم . ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ قَالَ هُمۡ أُوْلَآءِ عَلَىٰٓ أَثَرِي وَعَجِلۡتُ إِلَيۡكَ رَبِّ لِتَرۡضَىٰ ﴾ [4] .
- بقية الشيء. قال تعالى: ﴿ ٱئۡتُونِي بِكِتَٰبٖ مِّن قَبۡلِ هَٰذَآ أَوۡ أَثَٰرَةٖ مِّنۡ عِلۡمٍ ﴾[5] .

---

(١) العين ٥٦/١، القاموس المحيط /٤٣٥، المصباح المنير /٢ ، التعريفات /٩.

(٢) مفردات ألفاظ القرآن /٦٢، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٢٢،٢٣/١

(٣) سورة الروم: ٥٠

(٤) سورة طه: ٨٤

(٥) سورة الأحقاف: ٤

- التفضيل . ومنه قوله تعالى :﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [1] .
- الانفراد بالشيء المشترك دون من يشركه فيه. ومنه حديث: «إنكم ستلقون بعدي أثره ».[2]
- المكارم والمفاخر . ومنه حديث « ألا إن كل دم ومأثرة كانت في الجاهلية فإنها تحت قدميّ هاتين ».[3]
- الخبر . ومنه حديث عمر رضي الله عنه « ما حلفت بأبي ذاكراً ولا آثراً »[4] . أي ما حلفت به مبتدأً من نفسي ، ولا رويت عن أحد أنه حلف بها .
- الأجل. ومنه حديث «من سره أن يبسط له في رزقه وينسأ له في أثره فليصل رحمه » [5] وسمي به لأنه يتبع العمر.

المسألة الثالثة : تعريف الأثر في الاصطلاح :

يطلق الأثر على إطلاقات تختلف باختلاف الاصطلاحات نذكر منها ما يلي:

في اصطلاح المحدثين :

الأثر: هو ما يروى عن النبي ﷺ ، أو عن أحد من أصحابه رضي الله عنهم ، وعلى هذا جمهور المحدثين.[6]

---

(١) سورة الحشر: ٩

(٢) أخرجه البخاري ١٥٧٤/٤، كتاب المغازي، باب غزوة الطائف، ومسلم٧٣٨/٢، كتاب الزكاة، باب: إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام، وصبر من قوي إيمانه.

(٣) أخرجه ابن ماجة٨٧٨/٢، كتاب الديات ، باب دية شبه العمد مغلظة.

(٤) أخرجه البخاري ٢٤٢٩/٦، كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم، ومسلم ١٢٦٦/٣، كتاب الأيمان، باب: النهي عن الحلف بغير الله تعالى.

(٥) أخرجه البخاري ٢٢٣٢/٥، كتاب الأدب ، باب من بسط له في الرزق بصلة الرحم، ومسلم ١٩٨٢/٤، كتاب البر والصلة والآداب، باب صلة الرحم.

(٦) فتح المغيث ٣١٧/١للسخاوي ، وتقريب النواوي للسيوطي ٢٧٤/١.

في اصطلاح الفقهاء :

- الأثر ما يروى عن السلف، والخبر ما كان عن النبي ﷺ .[1]
- بقية الشيء . يقال: أثر الجناية .[2]
- ما يترتب على الشيء (النتيجة) . يقال: أثر العقد، وأثر النكاح.[3]

والتأثير: إبقاء الأثر في الشيء .[4]

والتأثير في اصطلاح الأصوليين :

هو: زوال الحكم لزوال العلة[5] .

فأثر القاعدة الأصولية: هو الحكم الذي تنتجه في المسألة الفقهية إثباتاً أو نفياً بواسطة الدليل.

الفرع الثاني : تعريف المؤثر:

المؤثر: هو ما له تأثير في الشيء.[6]

والقاعدة الأصولية المؤثرة: أي التي لها تأثير في إثبات الحكم الشرعي أو نفيه في المسألة الفقهية بواسطة الدليل

---

(١) فتح المغيث ٣١٧/١ للسخاوي وتقريب النواوي معه شرحه تدريب الراوي ٢٧٤/١

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٤٩/١

(٣) المصدر السابق ٢٤٩/١

(٤) دستور العلماء ٢٦٥/٣.

(٥) إحكام الفصول للباجي /٦١٥.

(٦) دستور العلماء ٢٥٦/٣

المطلب الثاني:
أهم الكتب التي اعتنت ببيان أثر القواعد الأصولية في الفروع الفقهية

من أهم الكتب التي اعتنت ببيان أثر القواعد الأصولية في الفروع الفقهية ما يلي:

- **تخريج الفروع على الأصول للزنجاني[1] –رحمه الله –:**

بيّن المؤلف رحمه الله منهجه في كتابه بوضوح تام حيث قال:« ... فبدأت بالمسألة الأصولية التي ترد إليها الفروع في كل قاعدة، وضمنتها ذكر الحجة الأصولية من الجانبين، ثم رددت الفروع الناشئة منها إليها، فتحرر الكتاب مع صغر حجمه، حاوياً لقواعد الأصول، جامعاً لقوانين الفروع، واقتصرت على ذكر المسائل التي تشتمل عليها تعاليق الخلاف، روماً للاختصار، وجعلت ما ذكرته أنموذجاً لما لم أذكره ودليلاً على الذي لا تراه من الذي ترى »[2]اهـ.

- رُتِّبَ كتابه ترتيباً فقهياً، وأدرج تحت كل كتاب فقهي قواعد تحت عنوان: مسائل، وذكر تحت كل مسألة بعض الفروع الفقهية المندرجة تحتها.
- لم يقتصر المؤلِّف على القواعد الأصولية فحسب، بل ذكر إلى جانبها قواعد وضوابط فقهية.
- لم يُحْصِ المؤلف جميع القواعد الأصولية، ولا الفروع الفقهية.
- قد يذكر فروعاً فقهية لا علاقة لها بالموضوع الفقهي الذي أدرجها تحته[3].
- اقتصر المؤلِّف على المذهبين: الشافعي والحنفي، و لم يتطرق إلى غيرهما إلا في

---

(١) **الزنجاني:** هو أبو الوفاء، وقيل أبو الثناء، محمود بن أحمد بن بختيا الزنجاني الشافعي كان بارزا في الفقه والأصول والتفسير والحديث، استوطن بغداد ، واستشهد بها أيام دخول التتار بقيادة هولاكو إليها سنة ٦٥٦هـ من مؤلفاته: تخريج الفروع على الأصول، و تهذيب الصحاح.
الطبقات الكبرى لابن السبكي ١٥٤/٥، والأعلام ١٦١/٧.

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٤٤-٤٥.

(٣) كإيراده في كتاب الطهارة مسألة لفظة التكبير في افتتاح الصلاة ص ٥١، ومسألة إبدال الزكوات ص ٥٢، ومسألة حد القذف هل يورث ص ٨٥، وغير وذلك.

مسألتين ذكر فيهما الإمام مالكاً[1]، مبتدأً بمذهب الشافعية في الغالب.

- **مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للشريف للتلمساني**[2] **رحمه الله:**
- رُتِّب الكتاب ترتيباً أصولياً، واقتصر مؤلفه فيه على القواعد الأصولية.
- يبدأ المؤلف بذكر القاعدة الأصولية،ويستدل لها بإيجاز، ثم يخرج عليها فروعاً فقهية مختلفة غير ملتزماً بالوحدة الموضوعية لها.
- اقتصر المؤلِّف على ثلاثة مذاهب وهي: الحنفي، والمالكي، والشافعي، إلا نادراً.
- لم يذكر المؤلِّف أقوال المذاهب الثلاثة في جميع القواعد الواردة، ولا في الفروع الفقهية.
- قد لا يذكر المؤلف حجة كل فريق في القاعدة الأصولية المختلف فيها، ويكتفي بذكر أدلة المالكية فيها.
- اهتم المؤلف بالتعريف بالمصطلحات الأصولية التي أوردها في كتابه.
- لم يُحْصِ المؤلف جميع القواعد الأصولية.

---

(١) وهما: **الأولى:** المسألة الرابعة في كتاب الطهارة حيث ذكر مذهب الإمام مالك في أن الواو لمطلق الجمع. ص ٦٢

والثانية: المسألة الثانية في كتاب السير، حيث ذكر فيه موافقة مالك للشافعي في أن اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص يختص به. ص ٣٠٧ .

(٢) **التلمساني:** هو الإمام العلامة أبو عبد الله محمد بن أحمد بن علي بن يحيى المالكي المعروف بالشريف التلمساني، يتصل نسبه بعلي بن أبي طالبﷺ، قال أحمد بابا التمبكتي: «كان عالما بعلوم جمة من المنقول والمعقول، بلغ رتبة الاجتهاد أو كاد». ولد سنة ٧١٠ وتوفي سنة ٧٧١هـ من مؤلفاته: مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، وكتاب في القضاء والقدر.

نيل الابتهاج/٢٥٥، والأعلام ٣٢٧/٥

- **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي[1] رحمه الله:**

صرَّح المؤلف بمنهجه في كتابه قائلاً :«... فأذكر أولا المسألة الأصولية بجميع أطرافها، منقحة مهذبة ملخصة، ثم أتبعها بذكر شيء مما يتفرع عليها؛ ليكون ذلك تنبيهاً على ما لم أذكره، والذي أذكره على أقسامٍ: فمنه ما يكون جواب أصحابنا فيه موافقاً للقاعدة، ومنه ما يكون مخالفاً لها، ومنه ما لم أقف فيه على نقل بالكلية، فأذكر فيه ما تقتضيه قاعدتنا الأصولية» [2].

- رتَّب المؤلِّف كتابه ترتيباً أصولياً، ابتدأه بالحكم الشرعي وأركانه، وختمه بكتاب الاجتهاد والإفتاء.
- اقتصر المؤلِّف على المذهب الشافعي في الغالب، وأحياناً يشير إلى مذاهب الأخرى في القاعدة الأصولية.
- يذكر المؤلِّف القاعدة الأصولية، ثم الحجة عليها غير ملتزماً بذلك في جميع القواعد،ثم يتبعها ببعض الفروع الفقهية التي أثَّرت فيها.
- لم يُحْصِ المؤلف جميع القواعد الأصولية.

---

(١) **الإسنوي:** هو الإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر الإسنوي الشافعي، ولد سنة ٧٠٤هـ في إسنا، ثم انتقل إلى القاهرة، وتلقى علومه على عدد من علمائها، حتى انتهت إليه رئاسة الشافعية فيها، برع في التفسير والأصول والفقه والعربية، من مؤلفاته: نهاية السول في شرح منهاج الأصول، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول، والكوكب الدري في تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية توفي سنة: ٧٧٢هـ

الدرر الكامنة ٣٥٤/٢، والبدر الطالع /٣٦٠، والأعلام ١١٩/٤

(٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول /٤٦.

- **القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام رحمه الله**[1]:
- لم يبين المؤلف منهجه في تأليف الكتاب تفصيلاً، ولكنه قد جعل له منهجاً عامـــاً في تأليفه، وأشار إليه بقوله:« استخرت الله في تأليف كتاب أذكر فيه قواعد وفوائـــد أصولية، وأردف كل قاعدة بمسائل تتعلق بها من الأحكام الفروعية »اهـــ.
- قسم المؤلف كتابه إلى قسمين:

القسم الأول: جعله للقواعد الأصولية وما يتخرج عليها من فروع، وقد اشتمل على (٦٦) قاعدة أصولية، وتحت كل قاعدة فروع فقهية انبنت عليها.

القسم الثاني: جعله للفوائد الفقهية، وقد اشتمل على ثلاث فوائد فقهية[2].

- يذكر القاعدة الأصولية وأقوال العلماء فيها، ولا يذكر أدلتهم إلا في النادر.
- يعتني بتحرير محل التراع في بعض القواعد.
- ينص على الراجح وبالأخص لدى الحنابلة، مؤيداً ذلك بالدليل باختصار، ثم يردّ على الاعتراضات الواردة.
- يُخَرِّج على بعض القواعد فروعاً عديدة من أبواب مختلفة، والبعض الآخر قد لا يُخَرِّج عليها إلا فرعاً واحداً.
- لم يستوف جميع القواعد الأصولية.

---

(١) **ابن اللحام:** هو أبو الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي ثم الدمشقي الحنبلي المعروف بابن اللحام، لازم ابن رجب الحنبلي، حتى أذن له في الإفتاء، ثم خلّفه مدرسا في حلقته المخصصة له في الجامع الأموي، من مؤلفاته: الأخبار العلمية في اختيارات الشيخ تقي الدين بن تيمية، و القواعد والفوائد الأصولية توفي سنة ٨٠٣هـــ **ترجمته** في شذرات الذهب ٣١/٧ والأعلام ٢٩٧/٤

(٢) وهذا الفوائد هي:

- القائف هل هو كالحاكم أو الشاهد؟ وذكر تحتها فروعاً.
- من غصب جارية ووطئها وهو يعلم التحريم فما حكمه؟
- مسألة الظفر وخلاف العلماء فيها، وما المترتب على ذلك الخلاف؟.

المبحث الثالث
تعريف الحدود والجنايات

وفي ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحدود لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف الجنايات لغة واصطلاحا.

المطلب الثالث: أهم مقاصد الشريعة في الحدود والجنايات.

المطلب الأول
تعريف الحدود لغة واصطلاحاً

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الحدود في أصل اللغة:

الحدود جمع حدّ، والحدَّ في اللغة له إطلاقات كثيرة منها [1]:

- المنع. يقال: حدَّ الرجل عن الأمر، أي منعه، وحبسه.

وسمي السجّان حدَّاداً لأنه يمنع من الخروج، وسمي البوّاب حدّاداً لأنه يمنع من الدخول .

- الحاجز والفاصل بين الشيئين. يقال: هذه حدود الأرض.
- منتهى الشيء. ومنه: حدود الحرم.
- البأس، والنفاذ، والنجدة. يقال: إنه لذو حدّ.
- الغضب. يقال: حددت عليه؛أي غضبت.
- حدُّ كل شيء ما رقّ من شفرته .ومنه حدّ السيف والسكين.

وإذا تأملنا في الاطلاقات السابقة للحدّ وجدنا أنها لا تخرج عن معنى المنع، إلا الإطلاق الأخير.

الفرع الثاني: الحدود في الاستعمال الشرعي:

وردت مادة حدّ في استعمال الشرع لمعان عدة منها:

- ما يجب الامتناع عنه من المحارم والذنوب.ومنه قوله تعالى:﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾ [2][3] .
- المنع.قال تعالى:﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحَآدُّونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ أُوْلَٰٓئِكَ فِى ٱلْأَذَلِّينَ ﴾[4] [1].

(١) مقاييس اللغة٢/٤، والصحاح٢/٤٦٢، والقاموس المحيط/٣٥٢،وتاج العروس ٨/٦-٧.

(٢) سورة البقرة:٢٢٩

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر ١/٣٥٢

(٤) سورة المجادلة: ٢٠

- حزن المرأة المتوفى عنها زوجها، وتركها للزينة والامتناع عنها. ومنه حديث: « لا يحل لامرأة أن تُحِدَّ على ميت أكثر من ثلاث »[٢][٣].
- الفاصل بين الشيئين. ومنه حديث: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطـــرق فـــلا شفعة».[٤][٥]

وبالنظر فيما سبق نجد أيضاً أن (الحدّ) في الاستعمال الشرعي لا يخرج عن معنى المنع كما هو في أصل اللغة.

الفرع الثالث: الحدود في الاصطلاح:

للفقهاء مسلكان في تعريف الحدّ:

المسلك الأول: إطلاق الحد على كل عقوبة مقدرة سواء كانت حقاً لله أو لآدمي، وهذا مسلك الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة.[٦]

=

(١) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني/٢٢٢

(٢) أخرجه البخاري ٤٣٠/١، كتاب الجنائز، باب حد المرأة على غير زوجها، بلفظ: « نهينا أن نحد أكثر من ثلاث، إلا بزوج ».

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٥٢/١

(٤) أخرجه البخاري ٧٨٧/٢ كتاب الشفعة، باب الشفعة ما لم يقسم.

(٥) النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٥٢/١

(٦) حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني ٢٧٤/٢، وشرح زرّوق للرسالة٢٢١/١، والفواكه الدواني ٢٧٤/٢، والثمر الداني في تقريب المعاني /٥٦٨، ومغني المحتاج ٢٠٣/٤، وحاشية إعانة الطالبين ٢٣٠/٤، والإقناع لطالب الانتفاع ٢٠٧/٤، وكشاف القناع على متن الإقناع للبهوتي ٩٩/٦، وشرح منتهى الإرادات ١٦٥/٦، وكشف المخدرات والرياض المزهرات ٧٤٣/٢

المسلك الثاني: تخصيص الحدّ بالعقوبة المقدرة حقاً لله تعالى .

وهذا مسلك الحنفية .[1] وهو الراجح لإخراجه ما يتعلق بحق الآدمي كالقصاص .

وعليه يكون التعريف المختار للحد هو:

«**عقوبة مقدّرة في الشرع لأجل حقّ الله تعالى**».[2]

شرح التعريف وبيان محترزا ته:

عقوبة: جنس يشمل المقدرة وغير المقدرة.

مقدّرة: يخرج غير المقدّر ، وهو ما يعرف بالتعزيرات .

في الشرع: يخرج العقوبات المقدرة في القوانين الوضعية ، فلا تسمى حدّاً.

لأجل حقّ الله تعالى: يخرج ما كان حقّاً للعبد ، وهو القصاص في النفس ، أو الأطراف.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع٩/١٧٧، وشرح فتح القدير٥/٢١٢.

(٢) بدائع الصنائع ٩/١٧٧، وشرح فتح القدير ١٠/٢١٢، والتعريفات / ٨٣.

المطلب الثاني
تعريف الجنايات لغة واصطلاحاً

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول:الجنايات في أصل اللغة:[1]

الجنايات: جمع جناية ، من جني ، قال ابن فارس [2]: الجيم، والنون، والياء، أصل واحد وهو أخذ الثمرة من شجرها، ثم يحمل على ذلك.

ومن المحمول عليه: جنيت الجناية أجنيها.

والتجني: مثل التجرُّم، وهو أن يدّعي شخص على غيره ذنباً لم يفعله .

والجناية: كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها .

الفرع الثاني: الجناية في الاستعمال الشرعي:

جاءت مادة « جني » في الاستعمال الشرعي لمعانٍ منها ما يلي:

- ما كان غضّاً[3] . ومنه قوله تعالى:﴿ وَهُزِّيٓ إِلَيۡكِ بِجِذۡعِ ٱلنَّخۡلَةِ تُسَٰقِطۡ عَلَيۡكِ رُطَبٗا جَنِيّٗا ﴾[4].
- الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة .[5] ومنه حديث «لا يجني جانٍ إلاّ على نفسه »[6] .

---

(١) الصحاح ٢٣٠٥/٦، ومقاييس اللغة٤٨٢/١، واللسان ٣٩٣/٢، والتعريفات/٧٩

(٢) **ابن فارس:** هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي اللغوي، كان إماماً في علوم شتّى وخصوصاً في اللغة فإنه أتقنها، أصله من قزوين، أقام في همدان مدة، ثم انتقل إلى الريّ، فنسب إليها، توفي سنة٣٩٠هـ، من مصنفاته: مقاييس اللغة، والمجمل في اللغة.

الأعلام١٩٣/١،و وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ١١٨/١.

(٣) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني/٢٠٨

(٤) سورة مريم:٢٥

(٥) النهاية في غريب الحديث والأثر٣٠٩/١

(٦) أخرجه الترمذي ٢٧٣/٥ كتاب تفسير القرآن، باب /١٠ «ومن سورة التوبة»، وقال: هذا =

الفرع الثالث: الجنايات في اصطلاح الفقهاء:

للفقهاء في تعريف الجناية اتجاهان:

الاتجاه الأول: إطلاق الجناية على ما يحصل به اعتداء علي النفـــوس، والأبـــدان، والفروج، والأعراض، والأموال، والأديان . وممن سلك هذا الاتجاه ابن فرحـــون المالكي[1] [2] ، وابن جزيّ[3] [4].

الاتجاه الثاني :تخصيص الجناية بما يحصل فيه التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصاً،

=

حديث حسن صحيح، وابن ماجة ٢/٨٩٠، كتاب الديات، باب: لا يجني أحد على أحد، وأحمد في المسند ٢٥/٤٦٥، رقم١٦٠٦٤، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجة ٣/٥٧، وشعيب الأرنؤوط في تحقيقه للمسند ٢٥/٤٦٥

(١) **ابن فرحون:** هو إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري، عالم بحاث ولد ونشأ ومات في المدينة ، وولي القضاء فيها، مغربي الأصل، توفي سنة ٧٩٩هـــ. من كتبه: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام.

الأعلام ١/٥٢، والدرر الكامنة ١/٤٨.

(٢) جاء في تبصرة الحكام ٢/١٧٧: الجنايات: وهي الجناية على النفس، والجناية على العقل، والجناية علي المال، والجناية على النسب، والجناية على العرض، وجناية المحاربين، والجناية في الأديان.

(٣) **ابن جزي:** هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله، ابن جزي الكلبي أبو القاسم، ولد سنة ٦٩٣هـــ، فقيه من العلماء بالأصول واللغة من أهل غرناطة، مات قتلاً سنة ٧٤١هـــ، من كتبه: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، وتقريب الوصول إلى علم الأصول، ووسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم .

الأعلام ٥/٣٢٥، والدرر الكامنة٣/٣٥٦

(٤) جاء في القوانين الفقهية /٢٢٦: الجنايات الموجبة للعقوبة ثلاثة عشر: القتل، والجرح، والزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والبغي، والحرابة، والردة، والزندقة، وسب الله، وسبّ الأنبياء،والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة، والصيام.

أو مالاً.وهذا ما عليه أكثر العلماء.[1]وهذا هو الراجح لإخراج الحدود من الجنايات؛ لأن الحد لابد من تنفيذه ، أما القصاص فيسقط بالعفو.

وعليه يكون تعريف الجناية:

(**التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصاً ، أو مالاً**).[2]

(١) تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ٩٧/٦، والدرر الحكام في شرح غرر الأحكام٨٨/٢ ، وحاشية ابن عابدين ١٥٥/١٠،و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٧/٤ ،وحاشية الخرشي ١٣٥/٨، والغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ٣/٩، وحاشية الباجوري على ابن القاسم الغزي ١٩٩/٢، والمغني ٤٤٣/١١.

(٢) المغني لابن قدامة٤٤٣/١١، والشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ٥/١٤.

المطلب الثالث: أهم مقاصد الشريعة في الحدود والجنايات[1].

إن أحكام الله تعالى التي شرعها لعباده ، لم تشرع اتفاقاً لغير مصالح مقصودة، و إنما شرعت لأسباب اقتضت تشريعها ، ولمقاصد قصد الشارع إلى تحقيقها، وهذا ما عليه جمهور المسلمين . [2]

ومن جملة هذه الأحكام ، أحكام الحدود والجنايات ، فمقاصدها أظهر من أن تذكر ببيان ، وتكتب ببنان ، فكلٌّ يعرف أنها شرعت للامتناع عن الأفعال الموجبة للفساد ، التي جُبلت النفس البشرية عليها ، إذ أنها ميّالة إلى قضاء الشهوة ، واقتناص الملاذّ ، وكل محبوب إليها من شربٍ، وزنىً، وتشفٍ بالقتل ، وأخذ مال الغير ، والاستطالة على العباد بالجراح، والضرب، والقذف، خاصة من القوي على الضعيف ، فاقتضت حكمة أحكم الحاكمين شرع هذه الحدود قطعاً لهذا الشرّ، وحسماً لذلك الفساد، وزجراً عن ارتكابه، ليعيش الخلق في استقامة وأمان.

ومن أهم هذه المقاصد ما يلي :

- صيانة المجتمع، ونماء البشرية :

قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰأُوْلِي الْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [3]

قال قتادة[4]**:** جعل الله هذا القصاص حياة،ونكالاً،وعظة لأهل السفه والجهل من

---

(١) تفسير الطبري ١٢١/٣،والمستصفى للغزالي ٤٨٢/٢ ، والاختيار شرح المختار ٣٦/٣،و الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٥٩٣/٤، وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ٣٥٠/٣-٣٥٤، وشرح فتح القدير ٥/ ٢١١، ومقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور ٥١٥- ٥١٨، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عوده ٦٨/١، وعقوبة الإعدام د/ محمد سعد الغامدي ٣٤،٣٥.

(٢) شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل لابن القيم، وشرح الكوكب المنير ٣١٢/١.

(٣) سورة البقرة:١٧٩

(٤) **قتادة:** هو قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي أبو الخطاب البصري، ولد سنة ٦١هـ ، كان تابعياً وعالماً كبيراً،حافظ العصر، وقدوة المفسرين والمحدثين، ثقة ثبت،وهو أول من أطلق على =

الناس،وكم من شخص قد همّ بداهية،لولا مخافة القصاص لوقع بها، ولكـــن الله حجـــر بالقصاص بعضهم عن بعض، وما أمر الله بأمر قطّ إلاّ وهو أمر فيه إصـــلاح في الـــدنيا والآخرة، ولا نهى عن أمر قطّ إلاّ وهو أمر إفساد في الدنيا والدين، والله أعلـــم بالـــذي يصلح لخلقه .[1] اهـــ

- **إقامة العدل بين الناس :**

فمن العدل ألاّ يفلت الجاني المعتدي من العقاب، ففي هذه الشـــريعة لا يســـتوي الـــبر والفاجر،ولا القاصد والغافل، ولا المحسن والمسيء،قال عز من قائل:

﴿ أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُواْ ٱلسَّيِّـَٔاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ سَوَآءً مَّحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ ۚ سَآءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴾ [2].

- **تأديب الجاني ومجازاته:**

قال تعالى:﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَـٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ﴾ [3] ، فيجازى الجاني بعقوبة تقابل جرمه، فتتقابل لذّة الجريمة مع ألم العقوبة،وبإقامتها عليه يزول مـــن نفسه الخبث الذي بعثه على الاعتداء والجناية، ويكف عن الإجرام،وفي ذلك إصلاح له، وحماية للجماعة وصيانة لنظامها.

- **تشفِّ المجني عليه وإرضاؤه:**

فالنفس البشرية مجبولة على حب الانتقام ممن يعتدي عليها عمداً، وهو انتقام لا يكـــون عادلاً في الغالب ؛ لأنه مصحوب بحَنَق وغضب يُحجب بهما نور العدل.

فمتى وجد المجني عليه مقدرة على الانتقام لم يتأخر عن الأخذ بثأره، شفاء غليلـــه، فـــلا

=

المعتزلة هذا الاسم، مات بواسط في الطاعون سنة ١١٧هـــ ، وقيل سنة ١١٨هـــ .

تهذيب التهذيب ٤٣٠/٣، وتقريب التهذيب / ٧٩٨، وسير أعلام النبلاء ٢٦٩/٥، ووفيات الأعيان ٨٥/٤.

(١) تفسير الطبري ١١٤/٢

(٢) سورة الجاثية : ٢١

(٣) سورة المائدة: ٣٨

يستقر حال نظام الأمة.

فكان من مقاصد الشريعة أن تتولى هي هذه الترضية، وتجعل حداً لإبطال الثارات القديمة، فأبقت حق تسلم أولياء القتيل قاتل صاحبهم بعد حكم

القاضي عليه بالقتل، فيقودونه بحبل في يده إلى موضع القصاص - وهذا ما يُسمى بالقود - ترضية لهم بصورة متزهه عما كانوا يفعلونه من الحكم عليهم بأنفسهم.(١)

- الردع والزجر:

ففي تنفيذ العقوبة علناً دليل على أنها إنما شرعت للردع والزجر قال تعالى: ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ (٢) ، ،فهي إذن تردع من تنفذ عليه من العود إلى الجريمة، وتزجر غيره عن الوقوع فيها، فيتحقق بذلك الردع العام والخاص .

- المحافظة على الضروريات الخمس:

فقتل المرتد شرع للحفاظ على الدين من أن يتخذ سخرية وهزواً، والقصاص شرع للحفاظ على الدماء من أن تسفك، وحد الزنا شرع صيانة للأعراض من أن تنتهك، والأنساب من أن تختلط ، وحد السرقة شرع حفظاً للأموال من أن تضيع أو تؤكل بالباطل ، وعقوبة شارب الخمر شرعت صوناً للعقول من أن تختل .(٣)

هذا ومما ينبغي أن يُعلم أن الله تعالى ما شرع تلك العقوبات إلاّ رحمة بعباده، وإحساناً إليهم، ولهذا ينبغي على من يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم، والرحمة بهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة مريضه(٤).

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور/٥١٥

(٢) سورة النور: ٢

(٣) المستصفى للغزالي ٤٨٢/٢

(٤) الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٥٩٣/٤

المبحث الرابع
علاقة الموضوع بعلم تخريج الفروع على الأصول

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العلاقة بين التأثير والتخريج.

المطلب الثاني: علاقة التأثير بالمدارس الأصولية.

المطلب الثالث: منهج العلماء في تخريج الفروع على الأصول.

المطلب الأول
العلاقة بين التأثير والتخريج

عُرِف لدى الأصوليين مسلك من مسالك الاستنباط والاستدلال يعبرون عنه بالأثر أو التأثير، وذلك حين يتكلمون عن استفادة الأحكام الشرعية من الأصول الفقهية، أو حين يريدون التعبير عن الربط بين القواعد الأصولية والفروع الفقهية ذات العلاقة الاستنباطية بتلك القواعد، فعبروا عن ذلك بقولهم: القواعد الأصولية المؤثرة على الفروع الفقهية، أو القواعد الأصولية المؤثرة في اختلاف الفقهاء، أو أثر القواعد الأصولية في الفروع الفقهية، ونحو ذلك.

وليس من شك في أن الفرع الفقهي يُعرف حكمه بالنظر في مدى تأثير القاعدة الأصولية فيه باعتبار الرابط الدلالي بينهما، وهذا يعني أن التخريج الفقهي له علاقة مع التأثير الأصولي، فنكشف عن تلك العلاقة بين التأثير والتخريج بتعريف التخريج بعدما عرفنا التأثير[1] كي تتضح العلاقة وتنجلي.

التخريج لغة: مصدر خرّج – بالتضعيف – وهو يفيد التعدية لئلا يحصل الخروج ذاتياً.

جاء في مقاييس اللغة[2]: الخاء، والراء، والجيم أصلان:

الأول: النفاذ عن الشيء.

والثاني: اختلاف لونين. يقال: شاة خرجاء، وهي التي تبيض رجلاها إلى خاصرتها

والمعنى الأول يناسب موضوع التخريج، وذلك لأن التخريج عملية إنفاذ للفرع من دليله وإظهار له بعد أن كان مخفياً بواسطة القاعدة الأصولية[3] .

---

(١) سبق تعريفه ص٤٣

(٢) مقاييس اللغة٢/١٧٥

(٣) تخريج الفروع على الأصول للشوشان ١/٦١

التخريج في اصطلاح الفقهاء والأصوليين:

هو الاستنباط. ويطلقونه ويريدون به أمرين:

الأمر الأول: تخريج الفروع على الأصول. ومعناه: استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية بواسطة القاعدة الأصولية.

الأمر الثاني: تخريج الفروع من الفروع. ومعناه: استنباط الأحكام الشرعية العملية من نص المجتهد[1] .

إذا عرفنا ذلك؛ فإن العلاقة بين التخريج الفقهي وبين التأثير الأصولي هي:

١. أنَّ كلاً منهما طريق من طرق استفادة الأحكام، فالأصولي والفقيه يستفيدان الحكم الشرعي للمسألة الفقهية بطريق أثر القاعدة الأصولية على الفرع، وبطريق التخريج الفقهي المبيِّن لبناء الفرع الفقهي على القاعدة الأصولية أو قواعد المذهب أو قول الأئمة.

٢. أنَّ كلاً منهما سبيل لبيان أسباب اختلاف الفقهاء، على أن مدى تأثير القواعد الأصولية على الفروع الفقهية سبب لاختلاف الفقهاء في تلك الفروع، كذلك الفقهاء يبحثون في تخريجاتهم الفقهية عن اختلاف الفقهاء في الفروع بسبب التخريج الفقهي لها.

٣. أنَّ التخريج أعم من التأثير، لأنّ التخريج أنواع، منها التخريج على الأصول الفقهية، ومنها التخريج على الأصول العقدية، ومنها التخريج على الأصول النحوية، ومنها تخريج الفروع من الفروع. بينما التأثير مختص بالقواعد الأصولية.

٤. يكون التأثير طريقاً من طرق التخريج الفقهي الخاص بتخريج الفروع على الأصول، إذ المقصود بالأصول في باب التخريج هو القواعد الأصولية، والتأثير يُقصد به بيان الأثر الفقهي الذي يترتب على القاعدة الأصولية من جهة شمول

---

(١) المصدر السابق ٦٤/١،٦٥

دلالة القاعدة للفرع المخرج عليها، وهو من صميم التخريج الفقهي.

٥. أنَّ استفادة الحكم بالتأثير أيسر من استفادته بالتخريج، ويؤكد ذلك ما يلي:

أ. أنَّ التأثير غالباً يُكْتفَى فيه بدلالة القاعدة بعمومها على الفرع، أما التخريج فقد يحتاج إلى جهد أكبر وعمل أكثر، فالمخرِّج قد يستخدم الاستقراء لتخريج الفرع على الأصل، كما يكون الحال في التخريج على قواعد المذهب المعيَّن فيتتبع المذهب في أشباه المسألة التي يراد تخريجها حتى يتيقن أنَّ الحكم الذي خرَّجه لا يخالف المذهب وقواعده.

ب. قد يكون التخريج بطريق النقل، وهذا الطريق يتَّبعه الفقهاء حين يكون للإمام في مسألتين متشابهتين قولان مختلفان، وحكمان متباينان.

ففي هذه الحالة ينقل الفقيه قول إمامه في حكم المسألة الأولى إلى المسألة الثانية، وقوله في حكم المسألة الثانية إلى المسألة الأولى، فيكون لإمامه في كل مسألة قولان: أحدهما بالنقل والآخر بالنص.

وهذا الجهد الشاقّ خفف عن الأصوليين في حال الاستنباط بالتأثير.

المطلب الثاني:

علاقة التأثير بالمدارس الأصولية

لقد كانت الأحكام الشرعية في زمن النبي ﷺ تؤخذ عنه بما يوحى إليه من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، فكانت مصادر التشريع في عهدة ﷺ هي الكتاب والسنة.

وبعد وفاته ﷺ استجدت أحداث ووقائع، فكان لابد من معرفة أحكامها، وكان الصحابة إذا أرادوا معرفة حكم واقعة من تلك الوقائع لجأوا إلى كتاب الله تعالى، ثم إلى سنة رسوله ﷺ، فإذا لم يجدوا الحكم في كتاب ولا سنة رسوله ﷺ اجتهدوا في الأشباه والأمثال، ثم أفتوا بما ظهر لهم من الأدلة، وربما وقع اتفاق المجتهدين منهم على بعض المسائل، فيعتبر هذا الاتفاق حجة، وهو المسمى بالإجماع، فأصبحت مصادر التشريع في عصر الصحابة، الكتاب، والسنة والإجماع، والقياس.[1]

وفي عصر التابعين كانت مصادر التشريع هي ما تقدم في عصر الصحابة من الكتاب والسنة، والإجماع، والقياس، بالإضافة إلى فتاوى الصحابة، وهو قول الصحابي الذي أصبح أحد الأدلة المختلف فيها.

وبعد انقراض عصر التابعين اتسعت البلاد الإسلامية، وجدّت حوادث، ووقائع كثيرة، واختلط العرب بالعجم، وترجمت كثير من الكتب اليونانية وغيرها إلى العربية، فكانت النتيجة أن استعجم كثير من العرب وتغيرت أساليب كلامهم، وفسدت ملكة اللسان العربي التي كانت مفتاحاً لفهم النصوص؛ لذا عنى العلماء بحفظ هذه اللغة؛ لأنها لغة القرآن والسنة لفظاً وأسلوباً، فهي الطريق إلى فهمهما، وعليها يتوقف كثير من وجوه إعجاز القرآن.

كما عنوا بجانب استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها، حيث وضعوا لهذا الجانب قواعد وأصولاً للاستنباط، وهو ما عرف بعلم أصول الفقه.

وهذه الدوافع السابقة وغيرها أدت إلى تدوين هذا العلم، والمشهور عند جمهور العلماء

---

(١) أصول الفقه تاريخه ورجاله/ ٢٥، للدكتور/ شعبان محمد إسماعيل.

أن الإمام الشافعي كان أول من ألّف في هذا العلم، حيث ألف رسالته المشهورة[١].

وبعد أن توفي الشافعي أخذ العلماء يؤلفون في أصول الفقه سواء كانوا شرَّاحاً لكتابه « الرسالة » أو مستقلين، فبدأت تظهر عليهم نزعات تحولت بعد ذلك إلى اتجاهات ومدارس.

كان بعضهم يسلك في تأليفه مسلكاً نظرياً من غير أن يلتفت إلى الفروع التي أثّرت فيها تلك القواعد، والبعض الآخر سلك مسلكاً متأثّراً بالفروع التي نقلت عن أئمتهم.

ولقد عُرِفت المدرسة الأولى بـ (**مدرسة المتكلمين – أو الجمهور**)[٢] والتي كان أصحابها يهتمون بتقرير القواعد الأصولية تقريراً منطقياً يقوم على الدليل، دون النظر إلى ما يتفرع عن هذه القواعد من فروع فقهية، وما يذكرونه من أمثلة فقهية إنما هو على سبيل توضيح القاعدة، أو بيان أسباب أو نتائج الخلاف الأصولي.

جاء في البرهان[٣]: « ثم إنا نجري ذكر هذه الأمثلة تهذيبا للأصول وتدريبا فيها وإلا فحق الأصولي ألا يلتفت إلى مذاهب أصحاب الفروع ولا يلتزم مذهبا مخصوصا في المسائل المظنونة الشرعية فهذا غاية ما أردناه في هذا الفن » اهـ.

ولا يعني أن أصحاب هذا المنهج يرون إمكانية تحصيل الأصول من دون معرفة الفروع، بل هم يفترضون في دارسه أن يكون مستوعباً لفروع مذهبه قبل ذلك[٤].

جاء في العدة[٥]: « ولا يجوز أن تعلم هذه الأصول قبل النظر في الفروع؛ لأن من لم يعتد طرق الفروع والتصرف فيها لا يمكنه الوقوف على ما يبتغى بهذه الأصول من

---

(١) أصول الفقه نشأته وتطوره ومدارسه والدعوة إلى تجديده/٧٦، للدكتور/ شعبان محمد إسماعيل

(٢) سميت هذه المدرسة بمدرسة المتكلمين؛ لأنهم أشبهوا علماء الكلام في إقامة الأدلة، ودفع شبه المخالفين، أو مدرسة الجمهور، لكونهم من أتباع المذاهب الثلاثة المالكية، والشافعية، والحنابلة.
علم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع الهجري ٢/٨٣٨ للدكتور/أحمد الضويحي.

(٣) البرهان ٢/٨١٤

(٤) علم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع الهجري٢/٨٣٨

(٥) العدة لأبي يعلى ١/٧٠

الاستدلال والتصرف في وجوه القياس » اهـــ.

والخلاصة أن تأثير القواعد الأصولية على الفروع الفقهية يعدَّ من ثمار هذه المدرسة؛ لأنهم قصدوا تقرير القواعد المؤثرة في الفقه، إلا أنهم لم يبحثوا في تأثيرها بالفعل (أي هل القاعدة أثَّرت في هذا الفعل أو لا).

و من أبرز مؤلفات هذه المدرسة ما يلي:

١- كتاب العمد للقاضي عبد الجبار بن أحمد الهمذاني المعتزلي[١].

٢- كتاب المعتمد لأبي الحسين البصري[٢].

٣- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين[٣]

٤- المستصفى لأبي حامد الغزالي[٤]

---

(١) **القاضي عبد الجبار:** هو أبو الحسن القاضي عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار بن أحمد بن حليل الهمداني، قاضي القضاة، درس الحديث وأصول الفقه، والتوحيد وعلم الكلام، كان إمام المعتزلة في عصره، وكان شافعيا له مصنفات كثيرة منها: العمدة في أصول الفقه، والمغني في أصول الدين، ومتشابه القرآن، وغير ذلك، توفي سنة ٤١٥هـــ.

طبقات الشافعية الكبرى ٩٧/٥، و شذرات الذهب ٧٨/٥

(٢) **أبو الحسين البصري:** هو محمد بن علي بن الطيب أبو الحسين البصري، شيخ المعتزلة، متكلم أصولي، وكان يقرئ الاعتزال ببغداد وله حلقة كبيرة، قال عنه الذهبي: كان فصيحا بليغا عذب العبارة يتوقد ذكاء. من مصنفاته: المعتمد في أصول الفقه، تصفح الأدلة في أصول الدين، توفي سنة ٤٣٦هـــ. سير أعلام النبلاء ٥٨٧/١٧، معجم تراجم أعلام الفقهاء/ ٨٨.

(٣) **الجويني:** هو الإمام عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي المعروف بإمام الحرمين الفقيه الشافعي، ولد سنة ٤١٩هــ، له مصنفات كثيرة منها: البرهان في أصول الفقه، والتلخيص، مختصر التقريب، وغير ذلك من الكتب توفي سنة ٤٧٨هـــ.

طبقات الشافعية الكبرى ٤٦٥/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٥/١.

(٤) **أبو حامد الغزالي:** هو محمد بن محمد بن محمد الطوسي أبو حامد الغزالي، حجة الإسلام وأعجوبة الزمان، صاحب التصانيف، شيخ الشافعية، برع في علوم كثيرة، من مصنفاته: إحياء علوم الدين، والمنخول، والبسيط، والوسيط والوجيز توفي سنة ٥٠٥هـــ.

=

وأما المدرسة الثانية فقد عرفت باسم **مدرسة الفقهاء، أو الحنفية**[1]، وهؤلاء قـــد اتجهوا إلى ربط القواعد الأصولية بالفروع الفقهية بحيث لا تتقرر القواعد إلا على مقتضى الفروع، فكان من الطبيعي أن تتسم كتبهم بكثرة الفروع والشواهد والتطبيقات[2].

وكان أكثرهم يذكر القاعدة الأصولية، ثم يتبعها بالفروع الفقهية، فكانـــت هـــذه المدرسة مفيدة للباحث في بيان تأثير القواعد الأصولية في الفروع الفقهية.

ومن أبرز كتب هذه المدرسة:

١- أصول الفقه لأبي بكر الرازي المعروف بالجصاص[3].

٢- أصول البزدوي[4].

=

سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٩، الأعلام ٢٢/٧.

(١) سميت بمدرسة الفقهاء؛ لأن الأصول فيها مبنية على الفقه ومرتبطة به ارتباطاً وثيقاً، وأما تسميتها بمدرسة الحنفية؛ فلأنهم تفردوا بها عن سائر المذاهب الأخرى، وعلماؤهم هم أول من صنف على وفقها.. علم أصول الفقه الضويحي ٨٤٣/٢

(٢) أصول الفقه للخضري/٦، وعلم أصول الفقه الضويحي ٨٤٦/٢

(٣) **الجصاص:** هو العلامة المفتي المجتهد عالم العراق، أحمد بن علي أبو بكـــر الـــرازي المعـــروف بالجصاص، ولد سنة خمس وثلاثمائة في الري، وسكن بغداد، وأخذ عن فقهائها مثل أبي الحسن الكرخي، وكان إماماً رحل إليه الطلبة من الآفاق، وإليه انتهت رئاسة المذهب في وقته، طُلب منه أن يلي القضاء فامتنع.

من مصنفاته: أحكام القرآن، وشرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي، توفي سنة ٣٧٠هـــ وعمره خمس وستون سنة.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢٢٠/١، وسير أعلام النبلاء ٣٤٠/١٦

(٤) **البزدوي:** هو علي بن محمد بن الحسين، أبو الحسن فخر الإسلام البزدوي، أصولي محدث مفسر، من مصنفاته المبسوط، وشرح الجامع الكبير للشيباني، وكنز الوصول إلى معرفة الأصول، المعروف بأصول البزدوي، توفي سنة ٤٨٢هـــ.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٣٧٢/١، معجم المؤلفين ٥٠١/٢، معجم تراجم أعلام الفقهاء /٣٨.

٣- أصول السرخسي[١].

ثم ظهرت مدرسة ثالثة في القرن السابع حاولت **الجمع بين الاتجاهين السابقين** حيث تذكر القواعد الأصولية، وتقيم الأدلة عليها، ثم تذكر بعض الفروع المخرجة عليها،فجاءت مفيدة في خدمة الفقه وتمحيص الأدلة، و كتب فيها بعض الفقهاء، وبعض المتكلمين[٢].

ومن أشهر كتب هذه المدرسة:

١- كتاب بديع النظام الجامع بين أصول البزدوي، والإحكام لمظفر الدين أحمد بن علي الساعاتي الحنفي[٣].

٢-كتاب جمع الجوامع لعبد الوهاب بن علي السبكي[٤].

---

(١) **السرخسي:** هو محمد بن أحمد بن أبي سهل المعروف بشمس الأئمة السرخسي، الفقيه الأصولي الحنفي ذاع صيته، واشتهر اسمه وصار إماما من أئمة الحنفية متكلما ثبتا حجة مناظرا، له مصنفات كثيرة ومفيدة منها: أصول السرخسي في الأصول، والمبسوط في الفقه، توفي سنة ٤٨٣هـ.

الفتح المبين ١/٢٦٤، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢/٢٨، الفوائد البهية ١٥٨.

(٢) إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر ١/١٢٢، للدكتور/ عبد الكريم النملة،ط١ دار العاصمة_ السعودية_ الرياض – ١٤١٧هـ .

(٣) **ابن الساعاتي:** هو أبو العباس أحمد بن علي بن تغلب بن أبي الضياء، البعلبكي الأصل البغدادي، المنعوت بمظفر الدين، المعروف بابن الساعاتي، كان فقيها أصوليا، وهو أول من قام بالجمع بين الطريقتين، من مؤلفاته (مجمع البحرين) في الفقه. توفي سنة ٦٩٤هـ.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية ١/٨٠ ومعجم المؤلفين ١/١٩٩.

(٤) **السبكي:** هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، تاج الدين السبكي أبو النصر قاضي القضاة الفقيه الأصولي الشافعي، ولد في القاهرة، سنة ٧٢٧هـ، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي فيها، صاحب المصنفات الكثيرة، منها: الإبهاج شرح المنهاج، رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب، وجمع الجوامع، والأشباه والنظائر، وطبقات الشافعية الكبرى، وغير ذلك من الكتب، توفي سنة ٧٧١هـ.

أصول الفقه رجاله وتاريخه/ ٣٩٤، فتح المبين في طبقات الأصوليين ٢/١٨٤.

وبعد تقرير أصول الفقه وظهور الحاجة للدربة على الاستفادة منه في تقرير الأحكام ظهرت عند المتأخرين **طريقة تخريج الفروع على الأصول** بحيث يُبدأ بالقاعدة الأصولية مع ذكر آراء العلماء فيها بصورة إجمالية، ثم يُذكر الفروع المخرجة على هذه القاعدة[1]. وتُعَد هذه الطريقة هي أكثر الطرق إفادة للباحث في بيان تأثير القواعد الأصولية في الفروع الفقهية، وقد سبق ذكر أشهر الكتب التي ألفت على هذه الطريقة.

---

(١) إتحاف ذوي البصائر ١٢٣/١، و أصول الفقه نشأته وتطوره ومدارسه، للدكتور شعبان /٨٧.

المطلب الثالث:

منهج العلماء في تخريج الفروع على الأصول

سبق وأن أشرنا في المبحث السابق إلى أهم الكتب التي ألفت في علم تخريج الفروع على الأصول، ومن خلال ذلك يظهر لنا أن العلماء على منهجين في التأليف فيه، وذلك من حيث الوحدة الموضوعية للفروع المخرجة على تلك القواعد، وعدمه.

المنهج الأول:

عدم مراعاة الوحدة الموضوعية للفروع المخرجة على القاعدة الأصولية.

والمؤلفات القائمة على هذا المنهج تكون أبوابها مرتبة ترتيباً أصولياً، حيث تذكر القاعدة الأصولية، ثم يذكر بعدها بعض الفروع المندرجة تحتها من مختلف أبواب الفقه.

وقد سار أغلب المؤلفين في هذا الفن على هذا المنهج، كالتلمساني -رحمه الله- في مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، والإسنوي-رحمه الله-في التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، وابن اللحام-رحمه الله-في القواعد والفوائد الأصولية.

المنهج الثاني:

مراعاة الوحدة الموضوعية للفروع المخرجة على القاعدة الأصولية.

والمؤلفات التي سلكت هذا المنهج رُتِّبت أبوابها ترتيباً فقهياً، بحيث يُذكر الكتاب- أو الباب- الفقهي، ثم تُذْكر تحته قواعد أصولية متعلقة بفروعه، ثم يُدْرج تحت كل قاعدة بعض الفروع الفقهية التي أثَّرت فيها.

وفي هذا المنهج محاولة لضبط فروع كل باب فقهي بجملة من القواعد الأصولية المؤثرة فيها.

وقد سار على هذا المنهج الإمام الزنجاني-رحمه الله-في كتابه تخريج الفروع على الأصول، كما سبق بيانه[1].

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للشوشان ١/ ٢٥٩

الباب الأول
القواعد المتعلقة بالأحكام والأدلة

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: القواعد المتعلقة بالأحكام.

الفصل الثاني: القواعد المتعلقة بالأدلة المتفق عليها.

الفصل الثالث: القواعد المتعلقة بالأدلة المختلف فيها

الفصل الأول
القواعد المتعلقة بالأحكام

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: شرط التكليف: العقل وفهم الخطاب.

المبحث الثاني: من شروط التكليف أن يكون المكلف عالما بما كلّف به.

المبحث الثالث: هل المكره مكلف؟

المبحث الرابع: هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة؟

المبحث الخامس: المشقة تجلب التيسير

المبحث السادس: هل الترك فعل، أو لا؟

المبحث السابع: من وجب عليه حق فلم يؤده حتى وجد ما كان موجوداً حالة الوجوب لمنع الوجوب، هل يمنع الوجوب أو لا؟

المبحث الأول
شرط التكليف العقل وفهم الخطاب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إذا قذف الصبي، هل يجب الحد على قاذفه؟

المسألة الثانية: إذا ارتد الصبي.

المسألة الثالثة: جناية السكران.

المبحث الأول

شرط التكليف العقل وفهم الخطاب[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

هذه القاعدة تتعلق بشرط من شروط التكليف الراجعة إلى المكلف، فمن لا يعقل الخطاب ولا يفهمه لا يمكن أن يخاطب، وخطابه عبث وسفه يتره الله تعالى عنه.

مفردات القاعدة:

الشَرْط: لغة: إلزام الشيء والتزامه، والشَرَط: العلامة، ومنه قوله تعالى:﴿ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ﴾[2] [3] .

واصطلاحاً: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، لذاته.[4]

التكليف: لغة: هو الأمر بما يشق.[5]

واصطلاحاً: هو التزام مقتضى خطاب الشرع.[6]

---

(١) أصول السرخسي ٣٤٠/٢، وتيسير التحرير ٢٤٤/٢.والمستصفى للغزالي ٢٧٧/١، والبرهان ١٠٦/١، والإحكام للآمدي ١٩٩/١، ومختصر ابن الحاجب ٣٦٢/١، المسودة ١٤٣/١، والتحبير للمرداوي ١١٧٨/٣، وشرح مختصر الروضة ١٨٠/١، وشرح الكوكب المنير ٤٩٩/١

(٢) سورة محمد:١٨

(٣) العين ٣٢٢/٢، ومقاييس اللغة ٢٦٠/٣، والمصباح المنير /١١٨، والصِّحاح ١١٣٦/٣، والتعريفات /١٢٥، وتاج العروس ٤٠٤/١٩، ومفردات ألفاظ القرآن /٤٥٠ .

(٤) نفائس الأصول.٥/ ٢٠٤١ ، والإبهاج ١٤٢٩/٤، والبدر الطالع ٣٨٥/١، وشرح الكوكب المنير٤٥٢/١

(٥) العين٤٤/٤، ومقاييس اللغة١٣٦/٥، ولسان العرب١٢/ ١٤١، وتاج العروس٣٣٠/٢٤.

(٦) شرح مختصر الروضة للطوفي ١٧٩/١، وشرح الكوكب المنير٤٨٣/١.

العقل: لغة: المنع والحبس.[1]

واصطلاحاً: اختلفوا في حدِّه اختلافاً كثيراً، حتى إنه قد صرّح بعضهم أنه من الصعوبة بمكان بيان حقيقته،منهم إمام الحرمين- رحمه الله- حيث قال:« فإن قيل: فما العقل عندكم؟ قلنا ليس الكلام فيه بالهيِّن »[2].

ومن تعاريفه ما يلي:

- نور في الصدر به يُبْصِر القلب عند النظر في الحجج.[3]
- قوة ضرورية بوجودها يصح درك الأشياء، ويتوجه تكليف الشرع.[4]
- بعض العلوم الضرورية.[5]

الفهم: لغة: علم الشيء.[6]

واصطلاحاً: عبارة عن جودة الذهن من جهة تهيئته لاقتناص كل ما يرد عليه من المطالب.[7]

الخطاب: لغة: الكلام بين اثنين.[8]

واصطلاحاً: هو الكلام الذي يُقْصَد به الإفهام [9]. والمراد هنا المخاطب به؛ وهو كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ – سواء كان أمراً، أو نهياً، أو تخييراً – لا معنى المصدر الذي

---

(١) مقاييس اللغة٤/ ٦٩-٧٣ ، ولسان العرب٩/٣٢٦، والصِّحاح ٥/ ١٧٦٩، وتاج العروس٣٠/ ١٨.

(٢) البرهان في أصول الفقه ١/١١٢

(٣) أصول السرخسي.١/ ٣٤٦، وكشف الأسرار٢/ ٧٣١.

(٤) قواطع الأدلة للسمعاني١/٢٩.

(٥) التقريب والإرشاد للباقلاني ١/١٩٥.

(٦) مقاييس اللغة٤/٤٥٧، والصحاح٥/٢٠٠٥، والقاموس المحيط/١٤٧٩، والمصباح المنير/١٨٤.

(٧) الإحكام للآمدي ١/٢٢.

(٨) مقاييس اللغة٢/١٩٨، والصحاح١/١٢١، والمصباح المنير/ ٦٦.

(٩) الإحكام للآمدي١/٩٥، والبحر المحيط للزركشي١/١٢٦، والكليات للكفوي/ ٤١٩

هو توجيه الكلام لمخاطب، فهو من إطلاق المصدر على اسم المفعول.[1]

وفهم الخطاب: أي تصور التكليف بأن يفهم المكلف الخطاب قدر ما يتوقــف عليــه الامتثال، لا بأن يصدق بأنه مكلف.[2]

معنى القاعدة إجمالاً:

يشترط في العبد حتى يكون مخاطباً بالتكاليف الشرعية أن يكون عاقلاً، يميِّز بــين الحــق والباطل، وبين الحسن والقبيح، فاهماً للخطاب الموجه إليه، وذلك بأن يدرك المراد منـــه، ويفهم كيفية امتثاله.

---

(١) شرح الكوكب المنير ١/٣٣٤ .

(٢) حاشية العطار على جمع الجوامع، ١/٢٩٧، وتيسير التحرير، ، ٢/٢٤٣، وإرشاد الفحول ١/٧٥.

آراء العلماء في القاعدة:

ذكر الآمدي[١] في الإحكام[٢] أن اشتراط العقل وفهم الخطاب للتكليف اتفاق العقلاء،وذكر ذلك الأرموي[٣]أيضاً ، وقال الشنقيطي[٤] إنه لا خلاف فيه بين العلماء ، وحكى ابن برهان[٥] أن هناك من لا يشترط ذلك ونسبه إلى بعض الناس، وفي المسوّدة

---

(١) **الآمدي:** هو سيف الدين علي بن محمد بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي الآمدي، ولد سنة ٥٥١هـ بمدينة آمد، كان حنبلي المذهب ثم صار شافعيا حتى أصبح من أعلامه في أصول الفقه، ومن كتبه: الإحكام في أصول الأحكام، ومنتهى السول في علم الأصول، توفي ـ رحمه الله ـ سنة ٦٣١هـ . وفيات الأعيان ٢٩٣/٣ ، وسير أعلام النبلاء ٣٦٤/٢٢.

(٢) الإحكام للآمدي١٩٩/١.

(٣) **الأرموي:** هو محمد بن عبد الرحيم بن محمد الأرموي، أبو عبد الله، صفي الدين الهندي فقيه أصولي، ولد بالهند٦٤٤هـ، وخرج من دهلي سنة ٦٦٧ هـ ، فزار اليمن، وحج، ودخل مصر والروم، واستوطن دمشق (سنة ٦٨٥) وتوفي بها٧١٥ هـ.
له مصنفات منها: نهاية الوصول إلى علم الأصول، والزبدة في علم الكلام، والرسالة التسعينية في ألأصول الدينية – خ) الأعلام للزركلي٢٠٠/٦.
نهاية الوصول إلى دراية الأصول ١١١٨/٣

(٤) **الشنقيطي:** هو محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد الله بن عبد القادر بن محمد بن أحمد الجكني الشنقيطي، الموريتاني، المالكي، ولد عام ١٣٢٥هـ، تفقه في بلده (موريتانيا)، واستقر في المدينة المنورة، ودرّس في المسجد النبوي، من مؤلفاته: أضواء البيان في التفسير، والمذكرة في أصول الفقه، وتوفي – رحمه الله – ١٣٩٣هـ **ترجمته** التي كتبها تلميذه الشيخ عطية محمد سالم ـ رحمه الله ـ المطبوع في آخر أضواء البيان. ينظر: المذكرة /٣٠.

(٥) **ابن برهان:** هو أبو الفتح أحمد بن علي بن محمد الوكيل المعروف بابن برهان، ولد ببغداد في شوال سنة ٤٧٩هـ عرف بحدة الذهن، والذكاء المفرط، برع في الفقه وأصوله، وكان حنبلياً، ثم صار شافعيا وتفقه على الشاشي والغزالي، ومن مؤلفاته: الوسيط، والأوسط، والوصول إلى الأصول، توفي رحمه الله في جمادي الأولى سنة٥١٨هـ.
طبقات الشافعية الكبرى٣٠/٦، ووفيات الأعيان٩٩/١، والأعلام ١٦٧/١ .
الوصول إلى الأصول ٩٠/١.

نُسِب إلى قوم من العلماء[1] .

وعليه يكون في القاعدة قولان:

القول الأول: اشتراط العقل وفهم الخطاب للتكليف، وهو قول الجمهور[2]

القول الثاني: عدم الاشتراط، وذهب إليه بعض العلماء[3].

الأدلـــــــة:

من أدلة القائلين باشتراط العقل وفهم الخطاب للتكليف ما يلي:

١. أن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال.

٢. أن المكلف به مطلوب حصوله من المكلف طاعة وامتثالاً؛ لأنه مأمور، والمأمور يجب أن يقصد إيقاع المأمور به على سبيل الطاعة والامتثال.[4]

من أدلة القائلين بعدم الاشتراط ، مع الردِّ عليها ما يلي:

١. لو لم يصح تكليف من لا يفهم التكليف لم يقع لكنه وقع ومن ذلك: تكليف السكران حيث اعتبر طلاقه وإتلافه.[5]

ويُرَدُّ عليه بأن هذا من قبيل الحكم الوضعي، وربط الأسباب بمسبباتها ، لا من قبيل التكليف.[6]

---

(١) المسودة لآل تيمية١/١٤٣

(٢) أصول السرخسي ٢/٣٤٠، وتيسير التحرير ٢/٢٤٤، والمستصفى ١/٢٧٧، والبرهان ١/١٠٦، والإحكام للآمدي ١/١٩٩، ومختصر ابن الحاجب ١/٣٦٢، ولباب المحصول ١/٢٤٤، والتحبير ٣/١١٧٨، وشرح مختصر الروضة ١/١٨٠، وشرح الكوكب المنير ١/٤٩٩

(٣) المسودة لآل تيمية١/١٤٣، و الوصول إلى الأصول لابن برهان١/٩٠.

(٤) أصول السرخسي٢/٣٤٠، والبرهان ١/١٠٦، والإحكام للآمدي ١/١٩٩، ومختصر ابن الحاجب ١/٣٦٢، ولباب المحصول ١/٢٤٤، والتحبير ٣/١١٧٨، وشرح مختصر الروضة ١/١٨٠.

(٥) تيسير التحرير٢/٢٤٤.

(٦) المصدر السابق ٢/٢٤٤

٢. قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾[١] .

وجه الدلالة: أن في الآية خطاباً للسكارى حال سكرهم ألاَّ يصلُّوا، وهذا تكليف لمن لا يفهم التكليف.[٢]

ويُرَدُّ عليه بأنه قد ثبت بالبرهان استحالة خطاب السكران، فيجب تأويل الآية، ولها تأويلان :

أحدهما: أنه خطاب مع المنتشي الذي ظهر فيه مبادئ النشاط والطرب و لم يزل عقله، فإنه قد يستحسن من اللعب والانبساط ما لا يستحسنه قبل ذلك ولكنه عاقل، وقوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ معناه: حتى تتبينوا ويتكامل فيكم ثباتكم، كما يقال للغضبان: اصبر حتى تعلم ما تقول ، أي حتى يسكن غضبك فيكمل علمك ، وإن كان أصل عقله باقيا ؛ وهذا لأنه لا يشتغل بالصلاة مثل هذا السكران وقد يعسر عليه تصحيح مخارج الحروف وتمام الخشوع.

الثاني: أنه ورد الخطاب به في ابتداء الإسلام قبل تحريم الخمر، وليس المراد المنع من الصلاة، بل المنع من إفراط الشرب في وقت الصلاة ، كما يقال: لا تقرب التهجد وأنت شبعان، ومعناه لا تشبع فيثقل عليك التهجد.[٣]

ويندرج تحت هذه القاعدة قاعدتان لا بدّ من ذكرهما في هذا الموطن :

الأولى: هل الصبي المميِّز مكلّف؟

الثانية: هل السكران مكلّف؟

---

(١) سورة النساء: ٤٣

(٢) المستصفى ٢٨١/١، و تيسير التحرير٢٤٤/٢

(٣) المستصفى ٢٨١،٢٨٢/١

- **هل الصبي المميِّز مكلّف؟**

اختلف العلماء في تكليف الصبي المميز على أقوال [1]، منها:

القول الأول: أنه غير مكلف مطلقاً، وهذا قول الجمهور[2] ، والأظهر عن الإمام أحمد[3]، والصحيح عند الحنابلة[4] .

القول الثاني: أنه مكلف مطلقاً، وهو قول مرجوح عند الإمام أحمد.[5]

القول الثالث: أنه مكلف بالإيمان فقط، وهذا قول أبي منصور الماتريدي.[6]

القول الرابع: أنه مكلف بالمكروه والمندوب، وهو قول المالكية.[7]

الأدلـــــــــــــة:

من أدلة القول الأول ما يلي:

- أنه لم يكمل فهمه فيما يتعلق بالمقصود .

فجعل الشارع البلوغ علامة لظهور العقل بقوله ﷺ: « رفع القلم عن ثلاثة –وذكر منهم– الصبي حتى يحتلم ».[8]

---

(١) ومن الأقوال أيضاً:

- أنه مكلف بالصلاة إذا بلغ عشراً، وهو رواية عن أحمد.

- أن المراهق مكلف، وهو رواية عن أحمد أيضاً. شرح الكوكب المنير١/٤٩٩–٥٠٠

(٢) أصول السرخسي٢/٣٤٠، والمغني في أصول الفقه للخبازي ٢/٣٧٢،٣٧١، وكشف الأسرار ٤/٤٤٨، ونفائس الأصول في شرح المحصول١ /٢٣٣، والبحر المحيط ١/٣٤٥، وروضة الناظر ١/١٥٥، وشرح مختصر الروضة ١/١٨٦ وشرح الكوكب المنير ١/٤٩٩–٥٠٠

(٣) شرح مختصر الروضة١/١٨٦.

(٤) شرح الكوكب المنير١/٤٩٩–٥٠٠

(٥) روضة الناظر وجنة المناظر ١/١٥٦، وشرح مختصر الروضة ١/١٨٦.

(٦) تيسير التحرير٢/٢٤٨.

(٧) نفائس الأصول ١/٢٣٣، ومذكرة الشنقيطي/٣٦، ونثر الورود ١/١١

(٨) أخرجه أحمد في مسنده ٤١/٢٢٤من حديث عائشة رضي الله عنها برقم ٢٤٦٩٤، و أبو =

=

داوود في سننه ١٣٩/٤كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، والترمذي ٣٢/٤، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، والنسائي ٣٦٠/٣ كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، وابن ماجة ٦٥٨/١ كتاب الطلاق، ،باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، والدارمي في كتاب الحدود، باب رفع القلم عن ثلاثة من حديث عائشة رضي الله عنها، ٢٢٥/٢، **وصححه الألباني** في الإرواء برقم ٢٩٧، وفي صحيح الجامع الصغير، برقم ٣٥١٢.

- أن غير البالغ ضعيف العقل والبنية ، ولا بد من ضابط يضبط الحد الذي تتكامل فيه بنيته وعقله ، فإنه يتزايد تزايدا خفي التدريج فلا يعلم بنفسه ، والبلوغ ضابط لذلك .[1]

من أدلة القول الثاني ما يلي:

- أنه يفهم الخطاب.[2]

من أدلة القول الثالث ما يلي:

- مساواته للبالغ في كمال العقل، وإنما عُذِرَ في عمل الجوارح لضعف البنية .[3]

من أدلة القول الرابع ما يلي:

- قوله ﷺ للمرأة التي رفعت إليه صبياً، وقالت: يا رسول الله: ألهذا حج؟ قال: « نعم. و لك أجر »[4].

---

(١) شرح الكوكب المنير١/٤٩٩، وروضة الناظر وجنة المناظر١/١٥٥، والبحر المحيط ١/٣٤٥، ومذكرة الشنقيطي/٣٦، وشرح مختصر الروضة١/١٨٦

(٢) شرح مختصر الروضة١/١٨٦، وقواعد ابن اللحام١/٤٧

(٣) تيسير التحرير٢/٢٤٨.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب صحة حج الصبي وأجر من حج به، برقم ١٣٣٦، من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ٢/٩٧٤.

- **هل السكران[1] مكلف؟**

وقع النزاع بين العلماء في هذه القاعدة على شيء من التفصيل، ولذلك لا بُدّ من تحرير محل النزاع فيها على النحو التالي[2]:

١. اتفقوا على أن السكران في بداية سكره، قبل استيلاء الخَمْرَةِ عليه، وقبل زوال عقله ، مكلف؛ لبقاء عقله.

٢. اتفقوا على أن من شرب الخَمْرَةَ جاهلاً بها، أو مضطراً إليها، أو مكرهاً عليها بتهديد بقتل أو قطع عضو، فإنه غير مكلف.

٣. اختلفوا فيمن شربها عالماً بها، مختاراً، غير مضطر على أقوال:

أشهرها ثلاثة أقوال:

القول الأول:أنه مكلف ،و به قال الحنفية[3]، و الإمام الشافعي، وهو الصحيح من

---

(١) **السكران** في اللغة: ضدّ الصَّاحي والجمع سَكْرَى وسُكَارَى بفتح السين وضمها، قال ابن فارس: « السين والكاف والراء أصل واحد يدل على حيرة ،من ذلك السكر من الشراب ». ينظر: مقاييس اللغة ٨٩/٣، ومختار الصحاح/٣٠٦.

والسكر اصطلاحاً: هي حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه ، فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة ، والقبيحة . ينظر: شرح التلويح على التوضيح٣٨٩/٢.

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد ٢٥٨/٤، ٢٥٩، وشرح زروق للرسالة٢٤١/٢، والمغني في أصول الفقه /٣٨٩،والبرهان للجويني١٠٥/١، وشرح اللمع ٢٧١/١، والإحكام للآمدي٢٠٠/١، والمستصفى ٢٨١/١، والبحر المحيط ٣٥٣/١، وشرح الكوكب المنير٥٠٥/١، والتحبير شرح التحرير للمرداوي الحنبلي /٨٨٥، و الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٧٠/١، وشرح مختصر الروضة١٨٨/١، ومجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ١١/١١، ١١٥/١٤، ١٠٣/٣٣، ٣٤/ ١٥٢، ومذكرة الشنقيطي /٣١

(٣) ويستثني الحنفية الردة استحساناً؛ لعدم القصد لذكر كلمة الكفر بدليل أنه لا يذكر ذلك بعد الصحو، فلم يوجد ركن الردة الذي هو تبدل الاعتقاد، وكذا يستثنون الإقرار بما يحتمل الرجوع كالزنا، وشرب الخمر، والسرقة الصغرى والكبرى التي هي حدود خالصة لله تعالى، فإنه لا يحد لأنه لا يثبت على شيء . ينظر: تيسير التحرير ٢٨٧/٢-٢٩٠

مذهب الإمام أحمد.[1]

القول الثاني: أنه غير مكلف، و به قال أكثر الشافعية، وكثير من الحنابلة، وهو رواية عن الإمام أحمد .[2]

القول الثالث: أنه مكلف فيما يتعلق بالحدود والجنايات والعتق و الطلاق، دون الإقرار والعقود، وهو مذهب الإمام مالك وعامة أصحابه.[3]

الأدلـــــــــــــة:

من أدلة القول الأول ما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ ﴾ [4]

فإن كان هذا خطاباً في حال سكره فلا شبهة في أنه لا ينافي الخطاب، وإن كان في حال الصحو فكذلك يدل على أنه لا ينافي الخطاب أيضاً، إذ لو كان منافيا له لصار كأنه قيل لهم إذا سكرتم وخرجتم عن أهلية الخطاب فلا تصلوا ؛ لأن الواو للحال والأحـــوال شروط وحينئذ يصير كقولك للعاقل إذا جننت فلا تفعل كذا وفساده ظاهر ؛ لأنه إضافة الخطاب إلى حالة منافية له،فيبقى أنه أهل للخطاب في حالة السكر.[5]

٢. أنه لما كان في وسعه دفع السكر عن نفسه بالامتناع عن الشرب كان هو بالإقدام على الشرب مضيعا للقدرة على الفهم فيبقى التكليف متوجها عليه زجراً لـــه .

---

(١) المغني في أصول الفقه للخبازي /٣٨٩، وكشف الأسرار ٥٧١/٤، والتقرير والتحبير ٢٥٦/٢، والأم، كتاب الطلاق، فصل طلاق السكران، ٦٤١/٦، وقواطع الأدلة ٢١١/١، وشرح الكوكب المنير٥٠٥/١

(٢) شرح مختصر الروضة١٨٨/١، وشرح الكوكب المنير٥٠٥/١، والبرهان ١٠٥/١، وشرح اللمع ٢٧١/١، والإحكام للآمدي٢٠٠/١، والمستصفى ٢٨١/١، و الواضح في أصول الفقه ٧٠/١، وروضة الناظر ١٥٦/١.

(٣) البيان والتحصيل ٢٥٨/٤، ٢٥٩، وشرح زروق للرسالة٢٤١/٢، ومذكرة الشنقيطي/٣١.

(٤) سورة النساء: ٤٣

(٥) كشف الأسرار٥٧١/٤، و المغني في أصول الفقه /٣٨٩، وقواطع الأدلة للسمعاني٢١١/١

وإذا ثبت أن السكران مخاطب ثبت أن السكر لا يبطل شيئا من الأهلية؛ لأنها بالعقل والبلوغ ، والسكر لا يؤثر في العقل بالإعدام فيلزمه أحكام الشرع كلها.[1]

من أدلة القول الثاني ما يلي:

- أنه زائل العقل كالمجنون والنائم، ولأنه لو جاز خطابه مع زوال عقله ، لجاز خطاب البهيمة والطفل في المهد، وهذا لا يقوله أحد.[2]

من أدلة القول الثالث ما يلي:

- أن ما لا يتعلق به لله حق من الإقرارات والعقود إذا لم يلزم الصبي و السفيه لنقصان عقلهما ،فأحرى أن لا يلزم ذلك السكران؛ لنقصان عقله بالسكر، وما سوي ذلك مما يتعلق به لله حق يلزمه ولا يسقط عنه قياساً على ما أجمعوا عليه من أن العبادات التي هي حق لله تعالى من الصوم و الصلاة و أشباههما تلزمه ولا تسقط عنه بالسكر.[3]

---

(١) كشف الأسرار٤/٥٧١، و المغني في أصول الفقه للخبازي/٣٨٩.

(٢) شرح مختصر الروضة١/١٨٨، وشرح الكوكب المنير١/٥٠٥، والبرهان للجويني١/١٠٥، وشرح اللمع للشيرازي، ١/٢٧١، والإحكام للآمدي١/٢٠٠، و الواضح في أصول الفقه ١/٧٠

(٣) البيان والتحصيل لابن رشد، ٤/٢٥٨، ٢٥٩.

المطلب الثاني:
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: إذا قُذِفَ الصبي، هل يجب الحد على قاذفه؟

انبنت هذه المسألة على القاعدة من جهة أن حدّ القذف شرطه أن يكون المقذوف مكلفاً، والقاعدة أن شرط التكليف العقل وفهم الخطاب، ولهذا اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يحدّ، وهذا قول الجمهور.[1]

ومما استدلوا به:

١.قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴾[2] ، فاشتُرِطَ في حدِّ القاذف إحصان المقذوف[3].

٢. أنه لا يتصور الزنا منه، إذ هو فعل محرم، والحرمة بالتكليف، والصبي غير مكلف[4].

٣. أن البلوغ أحد شرطي التكليف ، فأشبه العقل ؛ ولأن زنا الصبي لا يوجب حدا ، فلا يجب الحد بالقذف به ، كزنا المجنون [5].

عليه يكون هذا القول قد خُرِّج على مدلول القاعدة، إذ الصبي غير مكلف وشرط حدّ القذف أن يكون المقذوف مكلفاً.

---

(١) شرح فتح القدير ٣١٩/٥، و البحر الرائق ٣٤/٥، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٣٩/٨، والبيان للعمراني ١٢/ ٣٩٧، والمغني لابن قدامة ٣٨٥/١٢، والإنصاف للمرداوي١٠/ ٢٠٥

(٢) سورة النور:٤

(٣) البيان للعمراني ١٢/ ٣٩٧

(٤) شرح فتح القدير٣١٩/٥، و البحر الرائق ٣٤/٥

(٥) المغني لابن قدامة ٣٨٥/١٢

القول الثاني: يُحَدّ، وهذه رواية عن أحمد.[1]

ومما استدلوا به:

- أنه حرّ عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن تصديقه، فأشبه الكبير.

بشرط أن يكون كبيراً يجامع مثله، أدناه أن يكون للغلام عشر، وللجارية تسع[2]

وهذا القول مخرِّج على كون الصبي مميِّزاً، والمميِّز في رواية مرجوحة عند أحمد مكلف[3].

القول الثالث : يحدّ قاذف الصبية دون الصبي، وهذا قول المالكية.[4]

ومما استدلوا به:

فباعتبارين: باعتبار ما يكون، وعليه ستكون الصبية مكلفة، وباعتبار كون الأنثى تلحقها المعرّة، ومما شُرِعَ له الحدّ نفي المعرّة.[5]

المسألة الثانية: إذا ارتد الصبي:

يظهر أثر القاعدة الأصولية في هذه المسألة بوضوح في الصبي غير المميِّز؛ حيث إن العقل شرطٌ لصحة الردة، والصبي غير المميِّز غير عاقل، ولهذا اتفقوا على عدم صحة ردته .[6]

- أما بالنسبة للصبي المميِّز فقد انبنت مسألة ارتداده على القاعدة من جهة اختلافهم في اشتراط البلوغ لصحة الردة، والبلوغ قد نصبه الشرع علامة ظاهرة للعقل وكمال الفهم، ولهذا اختلفوا في حكم ردته على قولين:

القول الأول: لا تصح ردّته، وهذا قول أبي يوسف وزفر، والشافعية، ورواية عن

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٨٥/١٢، والإنصاف للمرداوي١٠/ ٢٠٥

(٢) المغني ٣٨٥/١٢

(٣) المغني لابن قدامة ٣٨٥/١٢

(٤) حاشية الدسوقي٣٢٦/٤، والكافي لابن عبد البر١٠٧٦/٢

(٥) حاشية الخرشي على مختصر خليل ٨٧/٨، ط دار الفكر.

(٦) الاختيار ١٠٣/٣، وشرح فتح القدير ٦٨/٨، والبحر الرائق ١٤٩/٥، و الذخيرة للقرافي ١٦/١٢، والبيان للعمراني ٣٩/١٢، والمقنع لابن قدامة مع الشرح الكبير للمقدسي مع الإنصاف للمرداوي ١٢٣/٢٧

أحمد[1].

ومما استدلوا به:

١. قوله ﷺ: « رفع القلم عن ثلاث ؛وفيه: عن الصبي حتى يبلغ... ».[2]

وهذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ، ولو صحت ردته ، لكتبت عليه .[3]

فيكون هذا القول مخرجا على مدلول القاعدة، إذ الصبي المميز غير بالغ فلا يكون مكلفاً،لعدم كمال فهمه، وشرط صحة الردة بلوغ المرتد.

القول الثاني:أنها تصح، ولكن لا يُقتل، وذهب إلى هذا أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، والمالكية، والحنابلة في المذهب[4].

ومما استدلوا به:

١. القياس على إسلامه، فقد أسلم علي رضي الله عنه وهو ابن ثمان سنين، وكذا الزبير رضي الله عنه، وإذا صح إسلامه فكذا ردته لأنهما معنيان يتقرران في القلب كالبالغ.[5]

٢.أنها موجودة حقيقة ، ولا مرد للحقيقة ، إلا أنه يجبر على الإسلام لما فيه من النفع له، ولا يقتل ؛ لأنه عقوبة ، والعقوبات موضوعة عن الصبيان[6].

وهذا القول بنوه على كونه مسلماً، فإذا ارتدّ وُجِدت منه الردة حقيقة.

ويلاحظ أن الخلاف لا يترتب عليه عقوبة دنيوية؛ لأن الصبي لا يقتل سواء قيل بصحة ردته أو بعدم صحتها.

---

(١) البحر الرائق٥/149، و نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني ١٧/١٦٠، والمغني ١٢/٢٨٢.

(٢) سبق تخريجه ص ٧٨

(٣) المغني لابن قدامة١٢/٢٨٢.

(٤) شرح فتح القدير ٦/ ٩٤-٩٨، والذخيرة للقرافي ١٢/١٦،والمغني ١٢/٢٨٢.

(٥) الذخيرة للقرافي١٢/١٦

(٦) شرح فتح القدير٦/ ٩٤

المسألة الثالثة: جناية السكران:

خُرِّجت هذه المسالة على القاعدة بناءً على اشتراط تكليف الجاني في وجوب القصاص[1]، والسكران مختلف في تكليفه، وقد سبق التفصيل في مسألة تكليف السكران، ولهذا اختلفوا في حكمه إذا قتل هل يجب عليه القصاص أو لا على قولين:

القول الأول: لا يجب عليه القصاص، وهذه رواية مرجوحة عن أحمد[2].

ومما استدلوا به:

- أنه زائل العقل، فأشبه المجنون.
- أنه غير مكلف، فأشبه الصبي والمجنون[3].

فيكون هذا القول مخرجا على القول بأن السكران غير مكلف، لزوال عقله، وشرط وجوب القصاص التكليف، وهذا يوافق مدلول القاعدة.

القول الثاني: يجب عليه القصاص، وهذا مذهب الجمهور[4].

ومما استدلوا به:

١. أن عقله زال بسبب هو معصية فيُنَزَّل قائماً عقوبة عليه وزجراً له عن ارتكاب المعصية[5].

٢. سداً للذريعة؛ لأنه لو لم يجب عليه القصاص لأفضى إلى أن من أراد أن يقتل شرب المسكر[6] . وهذا القول مبني على كون السكران مكلفاً.

---

(١) المغني١١/٤٨١، الملخص الفقهي للفوزان٢/٤٧٣.

(٢) المغني ١١/٤٨٢، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٨٠، ٨١

(٣) المغني ١١/٤٨٢

(٤) بدائع الصنائع٣/٩٩، وبداية المجتهد ٤/٣٨٣، وشرح زروق على الرسالة٢/٢٤١، والبيان ١١/٣٠٣، والمهذب ٥/١٠، والمغني ١١/٤٨٢، والشرح الكبير والإنصاف ٢٥/٨٠

(٥) بدائع الصنائع٣/٩٩

(٦) المغني ١١/٤٨٢

المبحث الثاني
من شروط التكليف أن يكون المكلف عالماً بما كلّف به

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة:

- لو شرب الخمر ولا يعلم حرمته.

المبحث الثاني:
من شروط التكليف أن يكون المكلف عالماً بما كُلِّفَ به[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة

هذه القاعدة تتعلق بشرط من شروط التكليف الراجعة إلى المكلف به، وهو أن يكون المكلف به معلوماً للمكلف.

مفردات القاعدة:

المُكَلَّف: الكاف، واللام،والفاء أصل صحيح يدل على إيلاع بالشيء وتعلق به،والمكلف بالشيء: المتولع به[2].

واصطلاحاً: هو البالغ العاقل[3].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

يشترط في العبد حتى يكون مخاطباً بالتكاليف الشرعية أن يكون عالماً بها غير جاهل[4].

---

(١) ومن شروط المكلف به أيضاً:

١ أن يكون ممكناً. ٢ أن يكون معدوماً.

المستصفى ٢٨٦/١، وشرح الكوكب المنير ٤٩١/١،٤٩٠،والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/٨٧

(٢) مقاييس اللغة١٣٦/٥، وتاج العروس٣٣٠/٢٤

(٣) القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين لمحمود عثمان/٢١٥.

(٤) **الجهل** لغة: قال ابن فارس: الجيم، والهاء، واللام أصلان، أحدهما: خلاف العلم، والآخر: الخفة وخلاف الطمأنينة.: مقاييس اللغة٤٨٩/١

واصطلاحاً: هو نوعان:

الأول: جهل بسيط، وهو عدم العلم بما من شأنه أن يكون معلوماً.

الثاني: جهل مركب، وهو عبارة عن اعتقاد جازم غير مطابق للواقع، وسمي مركباً لأنه مركب من عدم العلم بالشيء ، ومن الاعتقاد الذي هو غير مطابق لما في الخارج. تيسير التحرير٢١١/٤

آراء العلماء في القاعدة:

لا خلاف بين أهل العلم في اشتراط علم المكلف بالمكلف به[1]، ومرادهم بـــالعلم هنـــا أمران:

الأول: العلم بحقيقة الفعل الذي كُلِّف به.

الثاني: العلم بكون الفعل مأموراً به من الله تعالى[2].

الأدلـــة:

- أما اشتراط علم المكلف بحقيقة المكلف به حتى يتوجه قصده إليه، ليصح وجوده منه، لأن توجه القصد إلى الفعل من لوازم إيجاده، فإذا انتفى اللازم– وهو القصد – انتفى الملزوم – وهو الإيجاد – .

- وأما اشتراط علم المكلف بأن المأمور به من الله تعالى، فلأجل أن يتصور منه قصد الطاعة والامتثال بفعله، حيث إنه لا يكفي مجرد حصول الفعل منه من غير قصد الامتثال.

وهذا يتأتى في الأحكام الشرعية التعبدية، كالصلاة والزكاة وغيرها.

أما ما كان معقول المعنى كردِّ الأمانة، وقضاء الدين، فلا يشترط في صحة فعلـــها نيـــة التقرب[3].

تنبيه: المراد بعلم المكلف بما كلف به إمكان علمه به لا علمه به فعـــلاً[4]، فمـــتى بلـــغ الإنسان عاقلاً قادراً على أن يعرف الأحكام الشرعية بنفسه أو بسؤال أهل العلم عنها عُدَّ

---

(١) المستصفى ٢٨٦/١، وروضة الناظر ١٦٦/١،وشرح الكوكب المنير ٤٩٠/١-٤٩١، وشرح مختصر الطوفي ٢٢١/١،٢٢٢، والقواعد والفوائد الأصولية /٨٧، ومذكرة الشنقيطي/٣٦.

(٢) شرح الكوكب المنير٤٩٠/١، والمستصفى ٢٨٦/١، وروضة الناظر١٦٦/١

(٣) المستصفى ٢٨٦/١، وشرح مختصر الطوفي ٢٢١/١،٢٢٢، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام /٨٧، وروضة الناظر لابن قدامة ١٦٦/١، ومذكرة الشنقيطي /٣٦

(٤) المستصفى٢٨٦/١، وميزان الأصول للسمرقندي/١٧١.

عالماً بما كلف به، ونفذت عليه الأحكام وأُلزِم بآثارها، ولا يقبل منه الاعتذار بجهلها[1].

ولهذا قال الفقهاء: (لا يقبل في دار الإسلام عذر الجهل بالحكم الشرعي)[2].

وإذا كان عذر الجهل بالحكم الشرعي لا يقبل في دار الإسلام، فمتى يكون عذراً؟

مسألة العذر بالجهل:

اختلف العلماء في مسألة العذر بالجهل فمنهم من فصّل ومنهم من أجمل الكلام فيها، وفيما يلي أذكر قول كل مذهب من المذاهب الأربعة كلّ على حدة زيادة في الإيضاح:

أولاً: مذهب الحنفية:

قسّم الحنفية الجهل إلى أربعة أنواع:

١.جهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة، كجهل الكافر، فإنه مكابرة محضة.

٢. جهل لا يصلح عذراً لكنه أدنى من الأول، كجهل أصحاب الأهواء والبدع من الفلاسفة وغيرهم بصفات الله تعالى لمخالفتهم الأدلة الواضحة.

٣. . جهل يصلح شبهة دارئة للحدود والكفارات، وهو على قسمين:

- جهل في موضع الاجتهاد الصحيح غير المخالف للكتاب والسنة المشهورة و الإجماع، كجهل من اقتص بعد عفو شريكه.

- جهل في موضع الشبهة، كجهل من زنى بجارية امرأته أو ولده؛ لظنه الحل، فلا حدّ عليه.

٤. جهل يصلح عذراً، كجهل مسلم في دار الحرب لم يهاجر إلينا، فلا يجب عليه قضاء ما تركه جهلاً، ويلحق به جهل مسلم في دارنا لم يبلغه الخطاب؛ لعدم انتشاره كما في قصة أهل قباء. وجهل الشفيع بالبيع،ونحو ذلك[3].

---

(١) أصول الفقه الإسلامي لوهبه الزحيلي١/١٣٤.

(٢) المبسوط ٣٢/٢٤، و الحاوي الكبير١٣/٤٠٨، والنجم الوهاج ٩/٢٢٥، و المغني١٢/٥٠١.

(٣) المغني / ٣٨٣-٣٨٨، وكشف الأسرار للنسفي ٢/٥٢٠، وكشف الأسرار للبخاري٤/٣٣٠

ثانياً: مذهب المالكية:

الجهل عندهم نوعان :

النوع الأول: جهل تسامح صاحب الشرع عنه في الشريعة فعفا عن مرتكبه، وضـــابطه أن كل ما يتعذر الاحتراز عنه عادة فهو معفو عنه.

النوع الثاني: جهل لم يتسامح صاحب الشرع عنه في الشريعة فلم يعف عن مرتكبــه، وضابطه أن كل ما لا يتعذر الاحتراز عنه ، ولا يشق لم يعف عنه، وهذا النوع يطّرد في أصول الدين وأصول الفقه وفي بعض أنواع من الفروع.[1]

ثالثاً: مذهب الشافعية:

قسم الإمام الشافعي العلم إلى علمين:

(أ) **علم عامّة** : وهذا لا يسع أحداً جهلُه، كوجوب الصلوات الخمس،وصوم رمضان وحرمة الزنا، والسرقة... الخ.

(ب) **علم خاصّة:** وهو ما اختص به العلماء عن العامّة، فيعذر العامي بجهله.[2]

وقال السيوطي[3] في الأشباه والنظائر:«كل من جهل تحريم شيء مما يشـــترك فيـــه غالب الناس لم يقبل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها

---

(١) الفروق للقرافي٢/٢٧٨، وشرح اليواقيت الثمينة لأبي عبدالله السجلماسي.

(٢) الرسالة ٣٥٧- ٣٦٩

(٣) **السيوطي:** هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضيري السيوطي، جلال الدين: إمام حافظ مؤرخ أديب، ولد سنة ٨٤٩هـــ ، و نشأ في القاهرة يتيماً، ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس، وخلا بنفسه في روضة المقياس، على النيل، فألف أكثر كتبه، وكان يلقب بابن الكتب؛ لأن أباه طلب من أمه أن تأتيه بكتاب، ففاجأها المخاض، فولدته وهي بين الكتب، له نحو ٦٠٠ مصنف، منها: الكتاب الكبير، والرسالة الصغيرة، ومنها: الإتقان في علوم القرآن وإتمام الدراية لقراء النقاية والأشباه والنظائر في فروع الشافعية.توفي سنة٩١١هـــ الأعلام٣/٣٠١

مثل ذلك،كتحريم الزنا، والقتل، والسرقة، والخمر»[1].

رابعاً: مذهب الحنابلة:

يشترط الحنابلة عدم تكليف الجاهل في الجملة، ومحل ذلك عندهم إذا لم يُقَصِّر أو يُفَرِّط في تعلُّم الحكم. أمَّا إذا قصّر أو فرّط، فلا يُعْذر[2].

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي/٣٥٧ – ٣٥٨.

(٢) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/ ١٩٤

المطلب الثاني:
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة:

لو شرب الخمر ولا يعلم حرمته.

انبنت هذه المسألة على القاعدة من جهة أن حدّ السُّكْر من شروطه العلم بتحريم الشرب،والقاعدة أن شرط التكليف أن يكون المكلف عالماً بما كُلِّف به.

ولهذا اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول : يُحَدّ، وهذا قول الإمام مالك وأصحابه[1].

ومما استدلوا به:

- أن مفاسد الشرب كثيرة،فمن شرب الخمر فإنه قد يزني ويسرق ويقتل، وكذا لأن الشرب أكثر وقوعاً من غيره،وتحريمه منتشر فلا يُعذَر بجهل[2].

فيكون هذا القول مخرجا على أن شرب الخمر من المسائل التي لا يُقبل العذر بالجهل فيها.

القول الثاني: التفصيل كما يلي:

(أ) إن كان حربياً أسلم وجاء إلى دار الإسلام فشربها قبل أن يعلم التحريم لم يُحَدّ، وكذا إن نشأ ببادية بعيدة عن البلدان، لأن الخطاب لم يبلغه.

(ب) أما المسلم المولود في دار الإسلام إذا شربها ثم قال: لا أعلم أنها حرام، فإنه يُحَدّ؛ لأن حرمة الخمر قد اشتهرت بين المسلمين في دار الإسلام، وهذا قول الجمهور[3].

---

(١) حاشية الخرشي على مختصر خليل ١٠٨/٨

(٢) حاشية الخرشي ٣٤٣/٨، وشرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٣٨٦/١

(٣) المبسوط /٣٢ ، والحاوي الكبير ٤٠٨/١٣ ، والنجم الوهاج ٢٢٥/٩، و المغني٥٠١/١٢

ومما استدلوا به:

أ- استدلوا على عدم وجوب الحد على الحربي إذا أسلم وجاء إلى دار الإسلام فشربها قبل أن يعلم التحريم، وكذا من نشأ ببادية بعيدة عن البلدان بما يلي:

١. قول عمر وعثمانﷺ: «لا حد إلا على من علمه»[١].

٢. أنه غير عالم بالتحريم ، أشبه من لم يعلم أنها خمر .

ب- أما المسلم المولود في دار الإسلام إذا شربها ثم قال: لا أعلم أنها حرام، فإنه يُحَدّ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. أنه إن كان ناشئاً ببلد الإسلام بين المسلمين ، لم تقبل دعواه ؛ لأن هذا لا يكاد يخفى على مثله ، فلا تقبل دعواه فيه ، وأما إن كان حديث عهد بإسلام ، أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلدان ، قبل منه ؛ لأنه يحتمل ما قاله[٢].

فيكون هذا القول مخرجا على مدلول القاعدة، بالنسبة لمن أسلم في دار الحرب ثم جاء إلى دار الإسلام فشربها قبل أن يعلم التحريم، وكذا من نشأ ببادية بعيدة، إذ أن الخطاب لم يبلغهم، وشرط حدّ الشرب العلم بالتحريم.

---

(١) أخرجه البيهقي ٢٣٨/٨عن عمر وعثمان ﷺ في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود بالشبهات.

(٢) المغني٥٠١/١٢

المبحث الثالث
هل المكره مكلف؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: لو أكره حربي أو مرتد على التلفظ بالشهادتين، فتلفظ.

المسألة الثانية: لو أكره مكلف على الكفر فكفر.

المسألة الثالثة: لو أكره المكلف على قتل إنسان مكافئ فقتله.

المسألة الرابعة: لو أكره مكلف على تناول المسكر.

المسألة الخامسة: لو أكره مكلف على الزنا ففعل.

المسألة السادسة: لو أكره مكلف على السرقة، فسرق.

المبحث الثالث

هل المكره مكلف[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

التعريف بالقاعدة

هذه القاعدة تتعلق بالشروط الراجعة إلى المكلف، وذلك من جهة أن المكرَه عاقل ويفهم الخطاب، فإذا كان كذلك فهل هو مكلّف؟

مفردات القاعدة:

المكره: اسم فاعل من الإكراه، والإكراه يدل على خلاف الرضا والمحبة، والكَره- بفتح الكاف – أن تُكَلَّف الشيء فتعمله كارهاً، وبالضم – الكُره – المشقة[2] .

واصطلاحاً: حمل الغير على أمر يمتنع عنه، بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً فائت الرضا بالمباشرة[3].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا أُجبر الإنسان على أمر لا يريده ولا يرضاه من قول أو فعل فهل يكون مكلفاً به بحيث يترتب عليه أحكام التكليف؟

---

(١) المغني للخبازي/٣٩٨،، وكشف الأسرار للبخاري ٦٣٢/٤، والتقرير والتحبير ٢٦٥/٢، والتقريب والإرشاد ٢٥٠/١، ونفائس الأصول ٢/ ٣٧٢، والمستصفى ٣٠٣/١، و البرهان ١٠٦/١، والمحصول ٢/ ٢٦٧، والإحكام للآمدي ٢٠٣/١، ومنع الموانع /١٠٥، وشرح اللمع ١/ ٢٧٢، و الإبهاج ٢/ ٤١٥-٤٢١، والتمهيد للأسنوي / ١٢٠، وشرح الكوكب المنير ٥٠٨/١، وشرح مختصر الروضة ١٩٤/١، وجامع العلوم والحكم ٢/ ٣٧٠.

(٢) مقاييس اللغة١٧٢/٥، ومختار الصِّحاح/٥٦٨، والمصباح المنير/٢٠٣

(٣) كشف الأسرار للبخاري ٤٨٢/٤

آراء العلماء في القاعدة:

قبل أن أُسَطِّرَ الخلاف في هذه المسألة لا بُدّ من تحرير محل التزاع فيها، فأقول:

قسم العلماء الإكراه إلى نوعين[1]:

الأول: الإكراه الملجئ:

وهو الذي يفقد صاحبه الرضا، ولا يبقى معه قدرة على الامتناع عن فعل ما أكره عليه ولا اختيار.

ومثاله: من أُلْقيَ من شاهق على شخص ليقتله[2].

---

(١) المغني للخبازي/٣٩٨،، وكشف الأسرار للبخاري ٦٣٢/٤، ونفائس الأصول ٢/ ٣٧٢، والمحصول ٢/ ٢٦٧، والإحكام للآمدي ١/، والأشباه والنظائر للسبكي١١/٢، والتمهيد للأسنوي / ١٢٠، وشرح الكوكب المنير ٥٠٨/١، وجامع العلوم والحكم ٢/ ٣٧٠، والمذكرة للأمين الشنقيطي/٣٩

(٢) الحنفية لا يسمون هذا النوع من الإكراه إكراهاً، ولا ينسبون الفعل إلى المكرَه أصلاً، بل إلى المكرِه، فهذا النوع من الإكراه يعدم الاختيار بالكلية، و عند الحنفية الإكراه لا يعدم الاختيار بالكلية، وإنما يفسده .

ويقسم الحنفية الإكراه إلى ثلاثة أقسام:

١. أكراه يُعدم الرضا ويفسد الاختيار دون إسقاطه بالكلية: وهو ما كان الإكراه فيه بالتهديد بالقتل، أو بقطع عضو. ويسمونه بالإكراه الملجئ« الكامل ».
٢. أكراه يُعدم الرضا ولا يفسد الاختيار: وهو ما كان الإكراه فيه بالقيد، أو الحبس مدة طويلة، أو بالضرب الذي يخاف به على نفسه التلف.ويسمونه بالإكراه غير الملجئ « الناقص »، وهذا لا يمنع التكليف باتفاق، لأنه تهديد بما يمكن تحمله.
٣. إكراه لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار: وهو أن يغتم المكرَه بحبس أبيه أو أبنه أو ما جرى مجراه، وهذا القسم جعلوه من الإكراه استحساناً.

وفي جميع الأقسام يكون المكره مكلفاً.

الكافي شرح البزدوي للسنغاقي ٥/ ٢٤٢٩، ، وشرح منار الأنوار لابن الملك ص٣٦٩ ، والمغني للخبازي/٤٠٥، وتيسير التحرير٣٠٧/٢ .

فهذا النوع لا يصح معه تكليف باتفاق[1]، لا بالفعل المكره عليه؛ لضرورة وقوعه، ولا ضده؛ لامتناعه.

الثاني:الإكراه غير الملجئ: وهو الذي يفقد صاحبه الرضا، ولكن يبقى معه نوع اختيار وقدرة على الامتناع عن فعل ما أُكْرِه عليه، وله مندوحة عن فعل ما أكره عليه بالصبر على ما أُكْرِه به.

ومثاله: قول شخص لآخر: أُقْتل زيداً وإلاّ قتلتك، وعلم أو غلب على ظنّه أنه إن لم يفعل قتله.

فهذا النوع هو محل الخلاف بين العلماء، وقد اختلفوا فيه على أقوال:

القول الأول: أنه مكلف مطلقاً، سواء بعين الفعل المكره عليه، أو بنقيضه. وهو مذهب الجمهور.[2]

القول الثاني: أنه غير مكلف مطلقاً سواء بعين الفعل المكره عليه، أو بنقيضه. وذهب إلى هذا القول الطوفي والسبكي.[3]

القول الثالث: أنه غير مكلف بعين الفعل المكره عليه، ومكلف بنقيضه. وهذا مذهب المعتزلة.[4]

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي٢/١١ ومنع الموانع /١٠٥ والمذكرة للشنقيطي/٣٩ ، ونفائس الأصول ٢/ ٣٧٢، والمحصول ٢/ ٢٦٧،وجامع العلوم والحكم ٢/٣٧٠، وفتح الباري١٢/٣٩٠، وآراء المعتزلة الأصولية للضويحي/٢٤٩.

(٢) المغني للخبازي/٣٩٨، وكشف الأسرار للبخاري ٦٣٢/٤، والتقرير والتحبير ٢٦٥/٢، والتقريب والإرشاد ١/٢٥٠، ونفائس الأصول ٢/ ٣٧٢، والمستصفى ١/٣٠٣، و البرهان ١٠٦/١، والمحصول ٢/ ٢٦٧، والإحكام للآمدي ٢٠٣/١ومنع الموانع /١٠٥، وشرح اللمع ١/ ٢٧٢، التمهيد للأسنوي / ١٢٠، وشرح الكوكب المنير ٥٠٨/١، ١٩٤، وجامع العلوم والحكم ٢/ ٣٧٠.

(٣) شرح مختصر الروضة ٢٠٤/١، و جمع الجوامع /١٣.

(٤) التمهيد للأسنوي / ١٢٠، ونفائس الأصول٣٧٣/٢ ، وآراء المعتزلة الأصولية /٢٤٩.

القول الرابع: أنه مكلف بالأفعال دون الأقوال. وهذا رواية عن الإمام أحمد[1]

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

١. أنه بالغ عاقل فدخل في خطاب التكليف كالمختار[2] .

٢. بقاء تحريم القتل و الزنا مع الإكراه[3].

٣. أن ما أُكْرِه عليه إما فرض، أو مباح، أو رخصة، أو حرام، وكل ذلك من آثار الخطاب[4].

من أدلة القول الثاني:

١. قوله تعالى﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾[5]

٢. قول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[6].

من أدلة القول الثالث:

أنه غير مكلف بعين الفعل المكره عليه، لأنه يشترط في المأمور به أن يكون بحال يثاب عليه، والمكره أتى بالفعل لداعي الإكراه لا لداعي الشرع، فلا يثاب عليه.

ومكلف بنقيضه لأنه إذا أتى به كان أبلغ في إجابة داعي الشرع.

فبنوا قولهم على أصلهم في وجوب إثابة المكلف، والمحمول على الشيء لا يثاب عليه[7].

---

(١) جامع العلوم والحكم٢ /٣٧٢

(٢) شرح اللمع ٢٧٢/١

(٣) التمهيد للأسنوي/١٢٠

(٤) شرح التلويح للتفتازاني٢/٤١٤.

(٥) سورة النحل:١٠٦

(٦) أخرجه ابن ماجه ٦٥٩/١، أبواب الطلاق، طلاق المكره والناسي، **وصححه الألباني** في الإرواء ١٢٣/١، ويرد في كتب الأصول والفقه بلفظ (رفع عن أمتي).

(٧) الإبهاج للسبكي ٤١٥/٢

من أدلة القول الرابع:

- أن الأفعال إذا وقعت لم ترتفع مفسدتها بل مفسدتها معها بخلاف الأقوال فإنها يمكن إلغاؤها وجعلها بمنزلة أقوال النائم والمجنون، فمفسدة الفعل الذي لا يباح بالإكراه ثابت بخلاف مفسدة القول فإنها إنما تثبت إذا كان قائله عالما به مختاراً له[1].

مسألة: على القول بأن الإكراه لا يمنع التكليف، هل معنى ذلك أن المكره مؤاخذ على كل ما يقوله أو يفعله؟

للعلماء في تصرفات المكره تفصيل على النحو التالي[2]:

١. الإكراه بحق: لا يمنع التكليف، و يلزم المكرَه ما أُكْرِهَ عليه، فقد كان من حقه أن يفعل ذلك.

٢. الإكراه بغير حق: وهذا إما أن يكون قولاً أو فعلاً.

فإن كان قولاً، فإما أن يكون محرماً، أو غير محرم:

- فإن كان محرماً كَسَبِّ الله ورسوله، فقد اتفق العلماء على أنه لا أثم عليه في ذلك، إن كان قلبه مطمئنٌ بالإيمان، لقوله تعالى:﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾[3].

- وإن كان غير محرم كالعقود والفسوخ، ففيه قولان:

القول الأول:لا يترتب عليه حكم من الأحكام، ويكون لغواً،وسواء في ذلك العقود: كالبيع، والنكاح، أو الفسوخ: كالخُلع، والطَّلاق، والعتاق، وهذا قولُ مالك والشافعي وأحمد[4].

---

(١) زاد المعاد لابن القيم٥/١٨٧.

(٢) البحر المحيط١/٣٦٤، والأشباه والنظائر للسيوطي٢/١٢، و جامع العلوم و الحكم ٢/٣٧٥

(٣) سورة النحل:١٠٦

(٤) البحر المحيط١/٣٦٤، والأشباه والنظائر للسيوطي٢/١٢، و جامع العلوم و الحكم ٢/٣٧٥

القول الثاني :التفريق بين ما يقبل الفسخ ، ويثبت فيه الخيارُ كالبيع ونحوه ، وما ليس كذلك،كالنّكاح والطلاق، فالأول – ما يقبل الفسخ - لا يلزم، والثاني يلزم. وهو قول أبي حنيفة[1].

وإن كان المكره عليه فعلاً، فإما أن يكون حقاً لله تعالى، وإما أن يكون حقاً للمخلوقين:

- فإن كان حقاً لله تعالى كالسجود للصنم، ولبس المخيط في الإحرام، فالإكراه فيه عذر مسقط للتكليف[2]، ومما يدل على ذلك:

١. قوله تعالى:﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾[3].

٢. حديث: « إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه »[4].

- وإن كان حقاً للمخلوقين فالإكراه لا يبيحه، وهو مؤاخذ به كالقتل وإتلاف مال الغير[5].

– ويشترط لكون الإكراه مرفوع الحكم شروط:

الأول: أن يكون المكرِه قادرا على إيقا ع ما يهدد به.

الثاني: أن يغلب على ظن المكره أنه إذا امتنع أوقع به ذلك.

الثالث: أن يكون ما هدده به فورياً ، فلو قال إن لم تفعل كذا ضربتك غدا لا يعد مكرها.

الرابع: أن لا يظهر من المأمور ما يدل على اختياره، كمن أكره على الزنا فأولج وأمكنه أن يترع ويقول أنزلت فيتمادى حتى يترل

الخامس: أن يكون المتوعد به في نظر العقلاء أشق من المكرَه عليه.

السادس: أن يكون بغير حق، أما إذا كان بحق فقد كان من حق المكرَه أن يفعل[6].

---

(١) المبسوط ١٣٥/٢٤ باب الخيار في الإكراه

(٢) المذكرة للأمين الشنقيطي/٣٢

(٣) سورة النحل:١٠٦

(٤) سبق تخريجه ص١٠٠.

(٥) جامع العلوم والحكم٣٧١/٢

(٦) فتح الباري لابن حجر ٣٩٠/١٢، والبحر المحيط ٣٦٤/١، والأشباه والنظائر للسبكي١٢/٢

المطلب الثاني:
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: لو أكره حربي أو مرتد على التلفظ بالشهادتين، فتلفظ فما الحكم:

اتفق العلماء على أنه لو أكره حربي أو مرتد على التلفظ بالشهادتين، فتلفظ أن ذلك يلزمه و يحكم بإسلامه[1]، مع أن القياس أن لا يحكم بإسلامه، كما أن المكره على الكفر لا يحكم بكفره، وإنما حكم بإسلامه ظاهراً مع الإكراه لوجهين:

1. أنه أكره بحق، كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى ، وأما في الباطن ، فيما بينهم وبين ربهم فإن من اعتقد الإسلام بقلبه ، فهو مسلم عند الله ، ومن لم يعتقد الإسلام بقلبه ، فهو باق على كفره.
2. أنه إذا خالط المسلمين ورأى محاسن الإسلام فَيُرْجَى أن يئول أمره إلى الحقيقة[2].

وعليه يكون هذا القول مخرجا على القول بأن الإكراه بحق لا يمنع التكليف، وقد توافق مع التفصيل السابق في القاعدة.

المسألة الثانية: لو أكره مكلف على الكفر:

انبنت هذه المسألة على القاعدة من جهة أن المكلف أُكره على أمر لا يريده ولا يرضاه والقاعدة (هل المكره مكلف؟)، ولهذا اختلفوا في المسألة على قولين:

القول الأول: لا يكفر بذلك، وقال به الأئمة الأربعة.[3]

---

(1) بدائع الصنائع ١٧٨/٧، وبحر المذهب ١٧٠/١٣، والمغني١٢/٢٩٢، ومجموع الفتاوى ٥٠٤/٨

(2) المصادر السابقة.

(3) بدائع الصنائع ١٧٨/٧، والذخيرة ١٤/١٢، وروضة الطالبين١٠/٧٢، والمهذب للشيرازي ٢٠٦/٥، والمغني١٢/٢٩٢.

- و يشترط المالكية أن يكون الإكراه بالقتل دون غيره.

ومما استدلوا به:

١. قوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾[١].

٢.ما روي أن عماراً أخذه المشركون ، فضربوه حتى تكلم بما طلبوا منه ، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو يبكي ، فأخبره ، فقال له النبي ﷺ: «إن عادوا فعد»[٢] .

فنجد أن أصحاب هذا القول يقولون بعدم كفر من تلفظ بكلمة الكفر، مع أنهم يرون تكليف المكره، ولكن الإكراه هنا قد أسقط أثر التصرف للأدلة السابقة.

وقد وافق أصحابه مدركهم الأصولي، حيث إن التلفظ بكلمة الكفر قول محرَّم، وقد سبق تفصيل ذلك في مسألة: على القول بأن الإكراه لا يمنع التكليف، هل معنى ذلك أن المكره مؤاخذ على كل ما يقوله أو يفعله[٣]؟

القول الثاني:هو كافر في الظاهر، وقال به محمد ابن الحسن.[٤]

ومما استُدِلَ له:

- أنه نطق بكلمة الكفر، فأشبه المختار[٥].

وهذا استدلال بالقياس في محل النص فيكون فاسد الاعتبار.

المسألة الثالثة: لو أكره المكلف على قتل إنسان مكافئ فقتله:

جاء في الجامع لأحكام القرآن[٦]: «أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله ولا انتهاك حرمته بجلد أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل

---

(١) سورة النحل:١٠٦

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٠٩/٨في كتاب المرتد، باب: المكره على الردة، والحاكم في المستدرك ٣٨٩/٢ كتاب التفسير، تفسير سورة النحل، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، و لم يخرجاه، وقال ابن حجر في الفتح٣٩٠/١٢: مرسل ورجاله ثقات.

(٣) راجع ص ١٠١-١٠٢من هذا البحث.

(٤) المغني٢٩٢/١٢

(٥) المصدر السابق، الصفحة نفسها.

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٣٦/١٢.

به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره، ويسأل الله العافية في الدنيا والآخرة» اهـــ.
هذا وقد انبنت هذه المسألة على القاعدة من جهة أن المكلف أُكْرِه على فعل لا يريده ولا يرضاه، والقاعدة (هل المكره مكلف؟)، ولهذا اختلفوا في وجوب القصاص عليه على قولين:

القول الأول:يجب عليه القصاص، وقال به المالكية، والشافعية على الصحيح، والحنابلة، وزفر من الحنفية[1].

ومما استدلوا به:

- أنه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله في مجاعة ليأكله، فليس له حق في إبقاء نفسه بإهلاك غيره، إذ أن حياته ليست بأغلى من حياة الآخرين[2].

وهذا القول مخرج على القول بتكليف المكره[3].

القول الثاني: لا يجب عليه القصاص، وقال به أبو حنيفة [4].

ومما استدلوا به:

قول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[5].
فنجد في هذه المسألة أن الحنفية لم يطَّرِدوا على قولهم في القول بتكليف المكره، واعتذروا بأن الحدود تدرأ بالشبهات، وقد وُجِدت هنا شبهة الإكراه.

---

(١) بدائع الصنائع ٢٣٥/٧، بداية المجتهد ٤٨٤/٢، والمهذب للشيرازي ٢٧/٥، والمبدع لابن مفلح ٢٥٧/٨، ومنتهى الإرادات لابن النجار٢٤٢/٢

(٢) المهذب للشيرازي ٢٧/٥، والمبدع لابن مفلح ٢٥٧/٨

(٣) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي /١٢٣، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/٤٥،٤٦.

(٤) و قال به الصاحبان (أبو يوسف ومحمد بن الحسن).المبسوط ٧٢/٢٤، و بدائع الصنائع ٢٣٥/٧.

(٥) سبق تخريجه ص١٠٠

المسألة الرابعة: لو أكره مكلف على تناول المسكر:

انبنت هذه المسالة على القاعدة من جهة أن المكلف قد أكره على فعل لا يرضاه، والقاعدة (هل المكره مكلف؟).

وقد اتفق الأئمة الأربعة على سقوط حد السكر عن المكلف[1]، مع أنهم يرون تكليف المكره، ولكن الإكراه هنا قد أسقط أثر التصرف بدليل وهو قوله تعالى:

﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[2].

و قد سبق بيان أنه إذا كان المكره عليه فعل يتعلق بحق الله تعالى، فإن الإكراه يسقط أثر التصرف؛ لقوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾[3]، وهو هنا كذلك.

المسألة الخامسة: لو أكره مكلف على الزنا ففعل:

انبنت هذه المسألة من جهة اشتراط الاختيار في وجوب الحد على الزاني.

وقد اتفق أهل العلم على أن المرأة إذا أكرهت على الزنا فلا حد عليها[4]، لقول النبي ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[5].

واختلفوا في الرجل على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب عليه الحد، وهو المشهور عند المالكية، ووجه عند الشافعية، وقال به أكثر الحنابلة[6].

---

(١) بدائع الصنائع ١٧٨/٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٥٢/٤، والمهذب للشيرازي ٤٥٦/٥، وروضة الطالبين ١٦٩/١٠، والمغني ٤٩٩/١٢، ومنتهى الإرادات ٢٩٥/٢.

(٢) سورة الأنعام:١١٩

(٣) سورة النحل:١٠٦

(٤) المبسوط ، وبدائع الصنائع ١٨٠/٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣١٨/٤، ومدونة الفقه المالكي٦٢٧/٤، والمهذب٣٧٩/٥، والمغني ٣٤٧/١٢،ومنتهى الإرادات ٢٨٨/٢

(٥) سبق تخريجه ص١٠٠

(٦) حاشية الدسوقي على ٣١٨/٤، والمهذب٣٧٩/٥، والمغني ٣٤٧/١٢، ومنتهى الإرادات ٢٨٨/٢.

ومما استدلوا به:

أن الوطء من الرجل لا يتأتى إلا بالانتشار منه، والانتشار دليل الطواعية، فينتفي الإكراه.

القول الثاني: لا يجب عليه الحد، وهو المختار عند المحققين من المالكية، والصحيح عند الشافعية،وكذا عند الحنابلة، وقال به الصاحبان[1].

ومما استدلوا به:

قوله ﷺ : «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه»[2].

فيكون هذا القول مخرجاا على القول بعدم تكليف المكره.

القول الثالث:إن كان المكرِه هو السلطان فلا يُحَدّ، وإن كان غيره فَيُحَدّ، وقال به أبو حنيفة[3].

ومما استدلوا به:

أن السلطان هو القادر على الإكراه، أما غيره فلا يملك حق الإكراه، فقد يستغيث المكرَه بالسلطان أو بالمسلمين فينعدم الإكراه.

المسألة السادسة: لو أكره مكلف على السرقة، فسرق:

اتفق العلماء على أن المكلف لو أُكْرِه على السرقة، فسرق فلا يقام عليه الحدّ[4]؛ لحديث : «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه».

---

(١) المراجع السابقة، وشرح فتح القدير٢٤٩/٩، والصاحبان هما: أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

(٢) سبق تخريجه ص١٠٠

(٣) المبسوط ، وبدائع الصنائع ١٨٠/٧، وشرح فتح القدير٢٤٩/٩.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٤/٤، والعزيز لرافعي ٢٢٦/١١، ومغني المحتاج٤ /١٧٤، ومنتهى الإرادات لابن النجار ٢٩٧/٢

المبحث الرابع
هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: المرتد إذا أسلم، هل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات في ردته.

المسألة الثانية: الذمي الثيب إذا زنى.

المسألة الثالثة: الذمي إذا تناول مسكر.

المبحث الرابع:
هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة(1)؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة:

هذه القاعدة تتعلق بشرط من شروط التكليف الراجعة إلى المكلف، وهو هل من شرط التكليف بفروع الشريعة الإسلام؟

مفردات القاعدة:

الكفار: لغة: جمع كافر، والكافر اسم فاعل من الكفر، قال ابن فارس: الكاف، والفاء، والراء أصل صحيح يدل على معنى واحد، وهو الستر والتغطية، والكفر ضد الإيمان لأنه

(1) أصول السرخسي ١/٧٣، وتيسير التحرير ٢/١٤٨، إحكام الفصول /٢٢٤، ،و تحفة المسؤل في شرح منتهى السول ٢/١١٢، وشرح تنقيح الفصول /١٦٢، ولباب المحصول ١/٢٥٦-٢٥٩، والإحكام للآمدي١/١٩١، ونهاية الوصول في دراية الأصول ٣/١٠٨٧، والتمهيد للأسنوي /١٢٦، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني /١٠٠، وشرح التلويح على التوضيح ١/٤٠٠-٤٠٧، والعدة ٢/٣٥٨، والتمهيد ١/٢٩٨، وأصول الفقه لابن مفلح١/٢٦٤، وشرح مختصر الروضة ١/٢٠٥، وشرح الكوكب المنير ١/٥٠٠

من صيغ القاعدة:

- الكفار داخلون في الخطاب بالشرعيات.(قواطع الأدلة للسمعاني ١/١٠٦،والتبصرة للشيرازي ١/٨٠)
- تكليف الكفار بفروع الشريعة. (المحصول لابن العربي١/٢٧، والإبهاج للسبكي ١/١٧٧)
- هل يخاطب الكفار بفروع الشرائع؟ (التلخيص للجويني١/٣٨٦)
- هل الكفار مكلفون بفروع الشريعة؟ (التمهيد لأبي الخطاب ١/١٢٦، والتمهيد للأسنوي/١٢٦)
- هل يشترط في التكليف حصول الشرط الشرعي؟ (شرح غاية السول على علم الأصول لابن المبرد /١٨٥).

تغطية الحق، وكذلك كفران النعمة، جحودها وسترها[1].

والكفار: إما أهل حرب وإما أهل عهد. وأهل العهد ثلاثة أصناف: أهل الذمة، وأهل هدنة، وأهل أمان[2].

الفروع: لغة: جمع فرع، قال ابن فارس: الفاء، والراء، والعين، أصل صحيح يدل على علو وارتفاع وسمو[3]. ومنه قوله تعالى:﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي ٱلسَّمَآءِ ﴾.[4]

واصطلاحاً: هي الأحكام الشرعية المتعلقة بأفعال المكلفين[5].

الشريعة: لغة: هي المواضع التي ينحدر منها الماء ،وهي مورد الشاربة التي يشرعها الناس فيشربون منها ويستقون[6].

واصطلاحاً: قد عرفها شيخ الإسلام ابن تيمية باعتبارين:

- باعتبار عمومها فقال:هي كل ما شرعه الله من العقائد ولأعمال[7] .
- باعتبار خصوصها فقال: والشريعة إنما هي كتاب الله وسنة رسوله وما كان عليه سلف الأمة في العقائد والأحوال والعبادات والأعمال والسياسات والأحكام والولايات والعطيات[8].

معنى القاعدة إجمالاً :

هل الكفار مكلفون بفروع الإسلام من الأوامر والنواهي العامة التي تشملهم لفظاً بأن

---

(١) مقاييس اللغة ١٩١/٥

(٢) أحكام أهل الذمة لابن القيم٣٣٥/١

(٣) مقاييس اللغة ٤٩١/٤

(٤) سورة إبراهيم:٢٤

(٥) الأصول والفروع للشثري/٥٨

(٦) لسان العرب ١٧٥/٨

(٧) مجموع الفتاوى٣٠٦/١٩

(٨) المصدر السابق ٣٠٨/١٩

يأتوا بالمأمور منها، أو يعاقبوا على تركها،كالصلاة، والصوم، والزكاة، وينتهوا عن المنهي عنها مثل: القتل، والزنا، والقذف، بحيث إذا فعلوا شيئاً منها عوقبوا بما يعاقب به المسلم لو فعل واحداً منها؟

آراء العلماء في القاعدة :

قبل ذكر أقوال العلماء في القاعدة، أحرر محل النزاع فيها، فأقول:

١. لا خلاف أنهم مخاطبون بالمشروع من العقوبات عدا حد الشرب ، لأنها تقام بطريق الخزي والعقوبة لتكون زاجرة عن الإقدام على أسبابها، فبالكفار أليق منه بالمؤمنين[١].

٢. ولا خلاف أن الخطاب بالمعاملات يتناولهم أيضا لأن المطلوب بها معنىً دنيوي وذلك بهم أليق فقد آثروا الدنيا على الآخرة [٢].

٣. ولا خلاف أن الخطاب بالشرائع يتناولهم في حكم المؤاخذة في الآخرة [٣].

٤. ولا خلاف في كون خطاب الوضع ثابت في حقهم، عدا خطاب الوضع الذي يكون سبباً للأمر والنهي[٤].

٥. ولا خلاف في أن خطاب التكليف المختص بالمؤمنين لا يشملهم[٥].

٦. ومحل الخلاف في خطاب التكليف غير المختص بالمؤمنين، وفي خطاب الوضع الذي يكون سبباً للأمر والنهي، هل يخاطبون به أو لا[٦]؟

---

(١) أصول السرخسي.٧٣/١، والتقرير والتحبير ١١٩/٢، وتيسير التحرير ١٥٠/٢، ورد المحتار ١٢٨/٤، وقواطع الأدلة ١٩٧/١، والإبهاج ٤٦٢/٢، والبحر المحيط ٣٢٣/١

(٢) أصول السرخسي ٧٣/١، والتقرير والتحبير ١١٩/٢، وتيسير التحرير ١٥٠/٢، ورد المحتار ١٢٨/٤

(٣) التقرير والتحبير١١٩/٢، وتيسيرالتحرير١٥٠/٢، ورد المحتار ١٢٨/٤

(٤) الإبهاج للسبكي٤٥٥/٢

(٥) المصدر السابق٤٥٤/٢

(٦) المصدر السابق٤٥٥،٤٥٤/٢

اختلف العلماء في ذلك على أقوال منها[1]:

القول الأول: أنهم مخاطبون[2]، وقال به العراقيون من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والصحيح عن الإمام أحمد[6].

القول الثاني: أنهم غير مخاطبين، وقال به مشايخ سمرقند من الحنفية[7]، كالسرخسي، والبزدوي، ورواية عن الإمام أحمد[8].

القول الثالث: أنهم مخاطبون بالنواهي دون الأوامر، وهو رواية عن الإمام أحمد[9].

القول الرابع: يخاطب المرتد دون غيره،حكاه القرافي[10] عن القاضي عبد الوهاب[1] في

---

(١) وهناك أقوال أخرى منها:

- أن الكفار مكلفون بالأوامر دون النواهي.
- أنهم مكلفون بما سوى الجهاد.
- الوقف.

البحرالمحيط١/٤٠٣،٤٠٢

(٢) زاد الزركشي: بشرط تقدم الإيمان. البحر المحيط١/٣٩٨

(٣) وكذا يرى البخاريون منهم أنهم مخاطبون لكن بالاعتقاد فقط. أصول السرخسي١/٧٣شرح التلويح على التوضيح١/٤٠٠-٤٠٧، وتيسير التحرير٢/١٤٨

(٤) إحكام الفصول /٢٢٤، شرح تنقيح الفصول /١٦٢، ولباب المحصول /٢٥٦- ٢٥٩

(٥) الإحكام للآمدي١/١٩١، ونهاية الوصول في دراية الأصول ٣/١٠٨٧، والتمهيد للأسنوي /١٢٦، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/١٠٠

(٦) العدة ٢/٣٥٨، والتمهيد لأبي الخطاب ١/٢٩٨، وأصول الفقه لابن مفلح١/٢٦٤، وشرح مختصر الروضة ١/٢٠٥، وشرح الكوكب المنير١/٥٠٠

(٧) أصول السرخسي١/٧٣شرح التلويح على التوضيح١/٤٠٠-٤٠٧، وتيسير التحرير٢/١٤٨.

(٨) العدة ٢ /٣٥٨، والتمهيد ١/٢٩٨، وأصول الفقه لابن مفلح١/٢٦٤، وشرح مختصر الطوفي١/٢٠٥

(٩) المصادر السابقة نفس الصفحات.

(١٠) **القرافي:** هو شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي، المصري ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله، كان إماماً في الفقه =

الملخص[2].

الأدلـــــة:

من أدلة القول الأول:

١. قوله تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾[3].

وجه الدلالة: عموم الآية، فيتناول الكافرَ الأمرُ بالحج، وإذا تناوله الأمر تناوله النهي، لأن كل من قال بالأمر قال بالنهي[4].

٢. قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (٦٨) يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا (٦٩) ﴾[5].

وجه الدلالة: أن الله حكم بتضعيف العذاب بفعل جميع ما تقدم، ومنه الزنا وقتل النفس، ولولا أنه محرم عليه لما أثم بفعله[6].

٣. قوله تعالى: ﴿ مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ (٤٢) قَالُوا۟ لَمْ نَكُ مِنَ ٱلْمُصَلِّينَ (٤٣) وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ ٱلْمِسْكِينَ (٤٤)

=

والأصول والتفسير والعلوم العقلية، توفي سنة ٦٨٤هـ، ومن مؤلفاته: الذخيرة في الفقه، والفروق، وتنقيح الفصول، وشرحه. الديباج المذهب/ ٦٢، وشجرة النور الزكية /١٨٨.

(١) **القاضي عبدالوهاب:** هو القاضي عبد الوهاب بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك، أبو محمد الفقيه المالكي، الحافظ الأديب الشاعر، انتهى إليه رئاسة المالكية في عصره ببغداد، وولي القضاء في عدة جهات من العراق، ثم توجه في آخر عمره إلى مصر واستقر بها ونشر فيها المذهب المالكي، و بها توفي سنة ٤٨٢هـ .

من مؤلفاته: الملخص في أصول الفقه، والمعونة والإشراف في الفقه.

ترتيب المدارك، وتقريب المسالك، لمعرفة أعلام مذهب مالك ٢٢٠/٧، والديباج المذهب /١٥٩

(٢) شرح تنقيح الفصول/١٦٦

(٣) سورة آل عمران:٩٧

(٤) شرح تنقيح الفصول /١٦٤

(٥) سورة الفرقان: ٦٨،٦٩

(٦) لباب المحصول ٢٥٧/١

﴿وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخَائِضِينَ ﴿٤٥﴾ وَكُنَّا نُكَذِّبُ بِيَوْمِ الدِّينِ ﴿٤٦﴾ حَتَّىٰ أَتَانَا الْيَقِينُ ﴿٤٧﴾﴾[١].

وجه الدلالة: أخبر الله تعالى أنهم عُذِّبوا مع الكفر على ترك الصلاة والزكاة.

من أدلة القول الثاني:

- لو كُلِّف بالفروع لصحت منه، واللازم باطل[٢].
- لو وقع التكليف بها لوجب قضاؤها[٣].

من أدلة القول الثالث:

- أن الانتهاء ممكن مع الكفر بخلاف الائتمار[٤].

من أدلة القول الرابع:

- أن المرتد مؤاخذ بسابقة التزامه حكم الإسلام، ولهذا لزمه قضاء ما فاته من العبادات[٥].

---

(١) سورة المدثر: ٤٢- ٤٧

(٢) تحفة المسؤل ١١٢/٢ .

(٣) المصدر السابق، نفس الصفحة.

(٤) العدة ٣٦٣/٢

(٥) شرح مختصر الروضة ٢٠٦/١

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

اختلف العلماء في ثمرة الخلاف في هذه القاعدة، فمنهم من قصر أثر الخلاف فيها على الآخرة، ومنهم من قال بوجود الثمرة في أحكام الدنيا والآخرة، فيكون في المسألة قولان:

القول الأول: قصر ثمرة الخلاف في المسألة على الآخرة، فمن قال بأنهم مخاطبون بالفروع ، قال بمضاعفة العقاب عليهم في الآخرة، عقاب الكفر وعقاب ترك الفروع. ومن قال بأنهم غير مخاطبين بها قال بأنهم لا يعذبون في الآخرة إلا بتركهم الأصول فقط[1].

القول الثاني: للخلاف ثمرة في الدنيا والآخرة[2]، ومن ذلك ما يلي:

المسألة الأولى: المرتد إذا أسلم، هل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات زمن الردة؟

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: لا يجب عليه القضاء؛ لأنه كان كافراً، وإيمانه يجبّها، وبه قال الجمهور[3].

القول الثاني: يجب عليه القضاء، وبه قال الشافعية[4]، وهو أيضاً رواية عن أحمد[5]؛ لأنه اعتقد وجوبها، وقدر على التسبب إلى أدائها، فهو كالمحدث.

وقد خرج أصحاب هذا القول قولهم على قاعدة مخاطبة الكفار بفروع الشريعة[6]،

---

(١) ميزان الأصول للسمرقندي/١٩٤، والمحصول للرازي ٢/٢٣٧

(٢) الإحكام لابن حزم ٢/١٠٣، وشرح تنقيح الفصول للقرافي/١٦٥، ونهاية السول للأسنوي ١/١٧١، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٩٩

(٣) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ١/٣١٩، وحاشية الخرشي ٨/٦٨، ومجموع الفتاوى ٢٢/١٠، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/ ٥٢.

(٤) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/ ٩٩-١٠٠، والمهذب ١/١٨٠، والمجموع ٣/٥

(٥) مجموع الفتاوى ٢٢/١٠، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/ ٥٢.

(٦) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/ ٩٩، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/ ٥٢.

وذكر ابن اللحام أن بعض الحنابلة[1] قد خرج المسألة على قاعدتنا، ثم قال: « وليس بناءً جيداً من وجهين:

أحدهما: أن المذهب عدم لزوم القضاء، والمذهب تكليف الكفار بالفروع.

الثاني: أن الروايتين إنما هما في المرتد، وأما الأصلي فلا يلزمه قضاء بالإجماع، لكن قد يتخرج لزوم القضاء على قول من يقول المرتد مكلف بالفروع دون الأصلي»[٢].

المسألة الثانية: الذمي الثيب إذا زنى:

انبنت هذه المسألة على القاعدة من جهة اختلاف العلماء في اشتراط الإسـلام في الإحصان في الرجم، والقاعدة (هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعـة؟) ولهذا اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقام عليه الحدّ،وهو الرجم ، وقال به الشافعية، والحنابلة[٣].

ومما استدلوا به:

حديث ابن عمر ﷺ، قال: جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ ، فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا ... وذكر الحديث، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرُجِما[٤].

وهذا القول مخرج على القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة[٥].

القول الثاني : يجلد ولا يرجم، وقال به الحنفية[٦].

---

(١) كابن الصيرفي ، والطوفي. انظر: قواعد ابن اللحام/٥٢، وشرح مختصر الروضة ٢٠٦/١

(٢) قواعد ابن اللحام/٥٢

(٣) روضة الطالبين٩٠/١٠، وأحكام أهل الملل للخلّال/٢٧٤، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/ ٥٦، وكشاف القناع ٩١/٦

(٤) أخرجه البخاري ٢٤٩٩/٦، في كتاب الحدود، باب الرجم في البلاط، ومسلم ١٣٢٦/٣ في كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا.

(٥) الإحكام لابن حزم١٠٤/٢، و تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٣٨، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي/١٢٧، والقواعد والفوائد الأصولبة لابن اللحام/٥٦

(٦) بدائع الصنائع ٣٨/٧

وبما استدلوا به:

- قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾[1].

وجه الاستدلال:أن الله تعالى أوجب الجلد على كل زانٍ وزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر، ومتى وجب الجلد انتفى وجوب الرجم ضرورة[2].

- ما رواه ابن عمرﷺ أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصَن »[3].

وهذا القول مخرج على القول بمخاطبة الكفار بالمشروع من العقوبات، وقد سبق ذكر الاتفاق على ذلك في تحرير محل النزاع، إلا أن أصحاب هذا القول – وهم الحنفية – يقولون بالجلد دون الرجم لاشتراطهم الإسلام في الإحصان .

القول الثالث: لا يُحَدّ، وقال به المالكية[4].

وبما استدلوا به:

- ما رواه ابن عمرﷺ أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصَن»[5].

وهذا القول مخرج على اشتراط الإسلام في الإحصان، وهو قول المالكية، وهم مع الجمهور في القول بمخاطبة الكفار بفروع الشريعة، إلا أنهم نظروا إلى الدليل الدال على اشتراط الإسلام في الإحصان.

---

(١) سورة النور:٢

(٢) بدائع الصنائع٣٨/٧

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى٢١٦/٨، في كتاب الحدود، باب من قال: من أشرك بالله فليس بمحصن،من حديث ابن عمر ﷺ، والدار قطني في سننه، كتاب الحدود والديات، من حديث ابن عمرﷺ، ٦٨/٣، ط١ دار المعرفة بيروت – لبنان ١٤٢٢هـ، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥٣٦/٥، في الرجل يتزوج المرأة من أهل الكتاب ثم يفجر، موقوفاً على ابن عمرﷺ، **وضعفه الشيخ الألباني في السلسلة الضعيفة ١٥١/٢، برقم٧١٧.**

(٤) القوانين الفقهية لابن جُزي/ ٣٨٢

(٥) سبق تخريجه قريباً.

المسألة الثالثة: الذمي إذا تناول المسكر:

انبنت هذه المسألة على القاعدة من جهة اختلاف العلماء في اشتراط الإسلام في إقامة الحد على شارب الخمر، لأن القاعدة (هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة؟) ولهذا اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول: لا يقام عليه الحد، وقال به الجمهور[1].

ومما استدلوا به:

- أنه لا يعتقد تحريمه، فلم يلزمه عقوبته، كالكفر.

أننا نهينا عن التعرض لهم وما يدينون، وفي إقامة الحد عليهم تعرض لهم، فيكون ذلك احتقاراً للعهد، فلهذا لم يقم عليهم[2].

أصحاب هذا القول – وهم الجمهور – مع أنهم يقولون بمخاطبة الكفار بفروع الشريعة إلا أنهم يستثنون من ذلك صوراً لا يجري عليهم فيها أحكام المسلمين[3]، ومنها هذه الصورة.

القول الثاني: يقام عليه الحد، وقال به أهل الظاهر ، وبعض الحنابلة[4].

ومما استدلوا به:

١. قوله تعالى:﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[5].

٢. قوله تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ ﴾[6].

وهذا القول مخرج على القول بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة[7].

---

(١) بدائع الصنائع ٣٩/٧، والقوانين الفقهية/٣٩٠، وروضة الطالبين١٦٩/١٠، والمغني٣٨٣/١٢

(٢) المبسوط٣١/٢٤، وبدائع الصنائع٤٠/٧

(٣) البحر المحيط ٤٠٨/١

(٤) المحلى٣٧٢/١١، والمحرر١٦٣/٢

(٥) سورة المائدة:٤٩

(٦) سورة الأنفال: ٣٩

(٧) الإحكام لابن حزم ١٠٤/٢، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي /١٢٤، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام /٥٦، وشرح الزركشي ٣٨٣/٦

المبحث الخامس
المشقة تجلب التيسير

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: هل يجب الحدّ على الصبي والمجنون؟

المسألة الثانية: هل يجب الحدّ على المكره على الإقرار بالزنا.

المبحث الخامس
المشقة تجلب التيسير[1].

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

هذه القاعدة واحدة من القواعد الخمس الكبرى في الفقه، وتشترك مع بعض قواعد التكليف في أصول الفقه فيما يتعلق بتكليف ما لا يطاق، والرخص، وعوارض الأهلية[2].

مفردات القاعدة:

المشقة: لغة: هي الصعوبة والشدة والمعاناة، من الشقو،والشين، والقاف، والحرف المعتل، أصل يدل على المعاناة وخلاف السهولة والسعادة[3] .

تجلب: من جَلَبَ، والجيم، واللام، والباء، أصلان:

أحدهما: الإتيان بالشيء من موضع إلى موضع، والآخر: شيء يغشي شيئاً[4].

التيسير: لغة: التسهيل والتخفيف، من اليسر، والياء، والسين، والراء، أصلان:

أحدهما: يدل على انفتاح شيء وخفته، وهو اليسر ضد العسر.

والآخر: على عضو من الأعضاء[5] .

والمراد بالتيسير هنا التَّرَخُّص[6].

والرخصة: لغة: هي اليسر والسهولة[1].

---

(١) المنثور ١٦٩/٣، و القواعد للحصني ٣٠٨/١، والأشباه والنظائر للسبكي ٤٨/١، والأشباه والنظائر للسيوطي /١٦٠ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم /٦٤، وشرح الكوكب ٤٤٥/٤، والبدر الطالع ٣٣٦/٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا١ /١٥٧، الوجيز للبورنو /٢١٨.

(٢) القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية للدكتور/ سليمان بن سليم الله الرحيلي ٣٤٨/٢

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس ٢٠٢/٣

(٤) المصدر السابق ٤٦٩/١

(٥) المصدرالسابق١٥٥/٦

(٦) القواعد الحصني ٣٠٨/١.

واصطلاحاً: هي الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر هو المشقة والحرج[٢].

معنى القاعدة إجمالاً:

أن الصعوبة تصير سبباً للتسهيل، فالأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج[٣].

آراء العلماء في القاعدة:

هذه القاعدة واحدة من القواعد الخمس الكبرى في الفقه، وقد أجمعت عليها كتب القواعد الفقهية[٤].

من أدلة القاعدة:

١. قوله تعالى:﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[٥] .

٢. قوله تعالى:﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾[٦] .

٣. قوله ﷺ :«إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا... »[٧].

٤. قوله ﷺ: «يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا »[٨].

المشاقّ المقتضية للتخفيف[٩]:

=

(١) المصباح المنير/١٨٦– ١٨٧

(٢) التمهيد للأسنوي/ ٧١

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو/٢١٨

(٤) المنثور٣/١٦٩، و القواعد للحصني١/٣٠٨ ، والأشباه والنظائر للسبكي١/٤٨، والأشباه والنظائر للسيوطي/١٦٠ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم/٦٤، وشرح القواعد الفقهية للزرقا١ /١٥٧

(٥) سورة البقرة:١٨٥

(٦) سورة المائدة:٦

(٧) أخرجه البخاري ١/٢٣ في كتاب الإيمان، باب الدين يسر، من حديث أبي هريرةرضي الله عنه.

(٨) أخرجه البخاري ١/٣٨، في كتاب العلم، باب ما كان النبي ﷺ يتخولهم من الموعظة والعلم كي لا ينفروا، ومسلم ٣/١٣٥٨ في كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير.

(٩) قواعد الأحكام ٢/١٣ـــ ٢٢، والأشباه والنظائر للسيوطي /١٦٠ـــ ١٦٧

المشاقّ على قسمين:

١. **مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً:** كمشقة ألم الحدود ورجم الزناة وقتل الجناة فلا أثر لهذه في التخفيف و الترخيص.

٢. **وأما المشقة التي تنفك عنها العبادات غالبا فعلى مراتب:**

الأولى: مشقة عظيمة فادحة:

كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء فهي موجبة للتخفيف والترخيص قطعاً؛ لأن حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات يفوت بها أمثالها.

الثانية: مشقة خفيفة لا وقع لها:

كأدنى وجع في إصبع وأدنى صداع في الرأس فهذه لا أثر لها ولا التفات إليها لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها.

الثالثة: متوسطة بين المرتبتين السابقتين:

فما دنا من المرتبة العليا أوجب التخفيف أو من الدنيا لم يوجبه كحمى خفيفة ووجع الضرس اليسير وما تردد في إلحاقه بأيهما اختلف فيه ولا ضبط لهذه المراتب إلا بالتقرب.

أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة[١]:

الأول: السفر. **الثاني**: المرض. **الثالث**: الإكراه. **الرابع**: النسيان. **الخامس**: الجهل. **السادس**: العسر وعموم البلوى. **السابع**: النقص: فإنه نوع من المشقة إذ النفوس مجبولة على حب الكمال فناسبه التخفيف في التكليفات فمن ذلك عدم تكليف الصبي والمجنون.

---

(١) المصادر السابقة الصفحات نفسها.

المطلب الثاني:
أثر القاعدة في المسائل الفقهية[1]

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: هل يجب الحدّ على الصبي والمجنون:

انبنت هذه المسألة على القاعدة من جهة أن الصبي والمجنون ناقصا الأهلية، ومن أسباب التخفيف والتيسير: النقص، ولهذا اتفق العلماء على عدم وجوب الحد على الصبي والمجنون[2].

ومما استدلوا به:

- أن النبي ﷺ قال:«رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق».[3]

المسألة الثانية:هل يجب الحدّ على المكره على الإقرار بالزنا:

انبنت هذه المسألة على القاعدة من جهة أن من أسباب التخفيف والتيسير: الإكراه، ولهذا اتفق العلماء على أن المكره على الإقرار بالزنا لا يؤخذ بإقراره، ولا يترتب عليه حدّ. [4]

ومما استدلوا به ما يلي:

- قوله تعالى﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾[5]

- قول النبي ﷺ : «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه»[6].

---

(١) قال ابن نجيم الحنفي: «يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفا ته». الأشباه والنظائر/٦٤

(٢) المبسوط٥٥/٩، وبدائع الصنائع٣٤/٧، وشرح الزرقاني٧٨/٨، وشرح زروق٢٥٨/٢، وروضة الطالبين٨٦/١٠، والمهذب للشيرازي٣٧٩/٥،والمغني ٤٨١/١١

(٣) سبق تخريجه ٧٨

(٤) المبسوط٨٣/٢٤، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي٤٣٤/١٢ـــ٤٣٥

(٥) سورة النحل:١٠٦

(٦) سبق تخريجه ص 100

المبحث السادس
هل الترك فعل، أو لا؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: لو جرح إنسان إنسانا فترك مداواة جرحه حتى هلك، هل يضمنه الجاني؟

المسألة الثانية: لو أمكنه إنجاء إنسان من مهلكة، فلم ينجه حتى تلف فهل يضمنه؟

المسألة الثالثة: إذا اضطرت بهيمة الأجنبي إلى طعامه ولا ضرر يلحقه ببذله، فلم يبذله حتى ماتت، فهل يضمنها.

المبحث السادس:
هل التَّرْك فعل، أو لا؟(١)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الترك: لغة: هو التخلية عن الشيء، يقال: ترك الشيء إذا خلاّه(٢).

واصطلاحاً هو: عدم فعل المقدور سواء كان هناك قصد من التارك أو لا،وسواء تعرَّض لضده أو لم يتعرض.وقيل: التَّرْك: فعل الضد(٣).

فعل: الفاء، والعين، واللام، أصل صحيح يدل على إحداث شيء من عمل وغيره، من ذلك: فعلت كذا أفعله فعلاً(٤).

والأفعال أربعة أقسام(٥):

١. الفعل الصريح، كالصلاة.

٢. فعل اللسان، وهو القول، والدليل على أن القول فعل قوله تعالى: ﴿ يُوحِي بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ زُخْرُفَ ٱلْقَوْلِ غُرُورًا ۚ وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ مَا فَعَلُوهُ ﴾(٦).

٣. العزم المصمم على الفعل، والدليل على أنه فعل قوله ﷺ «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار» قالوا: يا رسول الله قد عرفنا القاتل فما

---

(١) تسير التحرير ١٣٥/٢، وفواتح الرحموت ١٠٦/١، ومنتهى السول والأمل /٤٣، والمستصفى ٣٠٠/١، والبحر المحيط ٣٨٥/١، وروضة الناظر ١٧٣/١، وشرح مختصر الروضة ٢٤٢/١-٢٤٦، ، وشرح الكوكب المنير ١/ ٤٩١- ٤٩٣، والمذكرة للأمين الشنقيطي /٤٦-٤٧

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس ٣٤٥/١، والقاموس المحيط/ ١٢٠٧

(٣) الكليات للكفوي/٢٩٩،٢٩٨

(٤) مقاييس اللغة لابن فارس٥١١/٤

(٥) المذكرة للأمين الشنقيطي/ ٤٦- ٤٨

(٦) سورة الأنعام:١١٢

بال المقتول؟ قال:«إنه كان حريصاً على قتل صاحبه»[1].

وجه الاستدلال: في قوله ﷺ :«إنه كان حريصاً على قتل صاحبه»، حيث دلّ بدلالة الإيماء والتنبيه على أن حرص المقتول على قتل صاحبه هو الفعل الذي دخل بسببه النار.

معنى القاعدة إجمالاً:

هل الترك من أقسام الأفعال، فيثاب المكلف به أو يعاقب عليه، أم أنه أمر عدمي لا وجود له، فلا يدخل تحت كسب الإنسان، فلا يثاب عليه و لا يعاقب؟

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة مذهبان:

المذهب الأول:أن الترك فعل، وقال به الجمهور[2].

المذهب الثاني: أن الترك ليس بفعل بل هو عدم، وهو قول أكثر المعتزلة[3]، ومنهم أبو هاشم الجبائي[4].

من أدلة القول الأول:

- قوله تعالى: ﴿ لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ عَن قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ ۚ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَصْنَعُونَ ﴾[5].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب: ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا ﴾ الحجرات: ٩ فسماهم المؤمنين١/٢٠، ومسلم ٢٢١٣/٤، باب إذا تواجه المسلمان بسيفيهما.

(٢) يسير التحرير١٣٥/٢، وفواتح اللرحموت١٠٦/١، والمستصفى١/٣٠٠،وروضة الناظر١٧٣/١، ومنتهى السول والأمل/٤٣، وشرح مختصر الروضة١/٢٤٢- ٢٤٦، والبحر المحيط١/٣٨٥، وشرح الكوكب المنير١/ ٤٩١- ٤٩٣، والمذكرة للأمين الشنقيطي/٤٦-٤٧

(٣) نهاية السول١/٤٤٠، وشرح الكوكب المنير١/٤٩٣، وآراء المعتزلة الأصولية للضويحي/٢٨٤

(٤) **أبو هاشم الجبائي:** هو عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب بن سلام بن خالد بن حمران بن أبان مولى عثمان رضي الله عنه ، كنيته أبو هاشم ، ولقبه الجبائي، المتكلم المشهور هو وأبوه من رؤوس المعتزلة بالبصرة، وكان فائقا على أقرانه، وإليه تنسب الهاشمية، من شيوخه أبوه، وأبو يوسف الشحام البصري رئيس المعتزلة بالبصرة، من مصنفاته: كتاب الاجتهاد، توفي سنة ٣٢١هـ.
وفيات الأعيان ١٨٣/٣، الفتح المبين ١٧٢/١.

(٥) سورة المائدة: ٦٣

وجه الاستدلال: سمّى الله تعالى عدم نهي الربانيين والأحبار لهم صُنْعَاً، والصُنْع أخص مطلقاً من الفعل، فدلَّ على أن تر ك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فعل بدليل تسمية الله له صُنْعاً[١] .

- قوله تعالى: ﴿كَانُوا۟ لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ ۚ لَبِئْسَ مَا كَانُوا۟ يَفْعَلُونَ ﴿٧٩﴾﴾[٢] .

وجه الاستدلال: سمّى الله تعالى عدم تناهيهم عن المنكر فعلاً[٣].

- قوله ﷺ :«المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده»[٤] .

وجه الاستدلال: سمّى النبيﷺ تَرْك الأذى إسلاماً، وهو يدل على أن الترك فعل[٥].

من أدلة القول الثاني:

- أن تارك الزنا يمدح بتركه، حتى مع الغفلة عن ضدية ترك الزنا[٦].

وبيان ذلك:

أن من دعاه الداعي إلى فعل الزنا فلم يفعله، فإن العقلاء يمدحونه على أنه لم يزنِ، من غير أن يخطر ببالهم فعل ضد الزنا، حتى ينسب المدح إليه، وبهذا يصلح أن يكون العدم متعلق التكليف[٧].

---

(١) المذكرة للأمين الشنقيطي/٤٦

(٢) سورة المائدة: ٧٩

(٣) المذكرة للأمين الشنقيطي/ 46

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده ١/١٣، ومسلم ١/٦٥ في كتاب الإيمان، باب بيان تفاضل الإسلام وأي أموره أفضل.

(٥) المذكرة للأمين الشنقيطي/٤٧

(٦) نهاية السول ١/٤٤٠، وشرح الكوكب المنير ١/٤٩٣، وآراء المعتزلة الأصولية للضويحي/٢٨٤

(٧) آراء المعتزلة الأصولية للضويحي/٢٨٥

المطلب الثاني:
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: لو جرح إنسان إنساناً فترك مداواة جرحه حتى هلك، هل يضمنه الجاني؟

افترق العلماء في هذه القضية فمنهم قائل بعدم الضمان، ومنهم قائل به، ومنهم المفصل، وتوضيح ذلك كالآتي:

القول الأول: يضمنه الجاني، لأنه جانٍ،وترك التخلص لا يسقط الضمان، وهو المذهب عند الحنابلة[1]

القول الثاني:لا يضمن، وهو وجه عند الحنابلة[2]؛ لأنه مهلك لنفسه بترك مداواة جرحه، وهو مخرج على أن الترك فعل.

القول الثالث: التفصيل:

- إن كانت الجراحة مهلكة، والبرء غير موثوق به ولو عالج، وجب القصاص، ولا عبرة بتركه العلاج.
- إن كانت الجراحة غير مهلكة، وكان البرء موثوقا به لو عالجه، فلا قصاص.
- إن كانت الجراحة مهلكة، وكان البرء موثوقاً به لو عالجه، وترك المعالجة ففيه الخلاف، وقال به الشافعية[3].

وكأن الصحيح عند الشافعية في هذه المسألة أن لا عقل فيه ولا قود؛ لأنه هو الذي قتل نفسه إذ كان يقدر على أن يداوي جرحه فيسلم من الموت، وعلى الجارح أرش الجرح.

ولعل ما يشير إلى ذلك قولهم في مسألة ما لو ألقاه في نار وكان قادراً على التخلص منها، فترك التخلص فمات، قال في الأم:«فلا قود. واختلف في العقل على قولين... قال الربيع: أصح القولين: أن لا عقل فيه ولا قود؛ لأنه هو الذي قتل نفسه إذ كان يقدر على

---

(١) المغني ١١/٤٥١، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/٦٣

(٢) الفروع ٥/٦٢٣،والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/٦٣

(٣) الوجيز للغزالي/٣٨٠، وشرحه العزيز للرافعي١٠/١٣٤، ١٣٥

أن يتخلص فيسلم من الموت، وعلى الطارح أرش ما أحرقت النار منه أول ما طُرِح قبل أن يمكنه التخلص» [1].

ومما سبق يتضح أن هذا القول مخرج على أن الترك فعل.

المسألة الثانية: لو أمكنه إنجاء إنسان من مهلكة، فلم ينجه حتى تلف فهل يضمنه[2]؟

---

(١) الأم٧/١٧

(٢) ومن نظائر هذا الفرع من الحوادث المستجدة ما يلي:

- **امتناع بنك الدم عن إعطاء الدم لمريض في حاجة ماسة إليه:**

إذا كان الدم في مركز من مراكز تجميعه، فإن المركز يؤاخذ على رفضه وتقاعسه، ويُساءل قانوناً، وتشتد المساءلة حين يكون نقل الدم ضرورة لازمة لإنقاذ جريح أو مريض، وقد يترتب على الرفض أو التقاعس، والامتناع وفاة المصاب.

بحوث وفتاوى إسلامية معاصرة ٤٣٧،٤٣٨/٣، للشيخ/ جاد الحق على جاد الحق (شيخ الأزهر الأسبق).

- **الإنعاش الصناعي:**

الإنعاش الصناعي: هو المعالجة المكثفة التي يقوم بها الفريق الطبي لمن يفقد وعيه، أو تعطل عنده وظائف بعض الأعضاء الحيوية كالقلب والرئة إلى أن تعود إلى عملها الطبيعي، وغالباً ما يتضمن ذلك استعمال أجهزة معيضة؛ كالمنفاس ؛(وهو جهاز كهربائي يقوم بإدخال الهواء إلى الرئتين وإخراجه منهما، مع إمكانية التحكم بنسبة الأكسجين في الهواء الداخل) فهذا الجهاز يعوض عن عمل الرئة، وكمنظم ضربات القلب(ناظم خطّي)، وجهاز مزيل رجفان القلب، إضافة لعلاجات دوائية مختلفة لا يمكن إعطاؤها إلاّ تحت مراقبة مكثفة.

انظر: موت الدماغ بين الطب والإسلام ل(ندى محمد نعيم)ص٢١١.

فالمصاب المحتاج للإنعاش، هو مصاب تعطلت عنده بعض الوظائف الضرورية لاستمرار الحياة، فهو وسيلة لإنقاذ حياته،يأخذ حكم الوجوب بالنسبة للمريض، يأثم بتركه؛ إذ يعرض حياته للخطر، أما بالنسبة للمجتمع المسلم، فإن الإنعاش أشبه ما يكون بإنقاذ غريق، أو من وقع في مهلكة، فهو واجب كفائي.

وحيث إن المريض المشرف على الهلاك نظير الجائع في البيداء، فإن إسعافه يعد أمراً واجباً عند جمهور الفقهاء.

=

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يضمنه،وهو قول المالكية[1]، والصحيح عند الحنابلة[2].

ومما استدلوا به:

- ما روي عن عمرﷺ أن رجلاً استسقى على باب قوم، فأبوا أن يسقوه، فأدركه العطش، فمات، فضمنهم عمر ﷺ الدية[3].

وهذا القول مخرج على أن الترك فعل .

القول الثاني: لا يضمنه، وهو قول عند الحنابلة[4].

ومما استدلوا به:

أنه لم يوجد منه فعل تسبب به إلى هلاكه،كما لو لم يُعْلم بحاله[5].

وهذا مخرج على أن الترك ليس بفعل.

=

انظر: بحوث وفتاوى إسلامية معاصرة ٣/٢١٤،٢١٥، للشيخ/ جاد الحق على جاد الحق.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢/١١١، ويفرق المالكية بين الترك عمداً، وتأولاً، فإن ترك التخليص عمداً فإنه يضمن الدية في ماله، وغن تركه متأولاً فالدية على عاقلته.

(٢) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/٦٣ ، ورؤوس المسائل الخلافية لأبي المواهب العكبري الحنبلي ٥/٤٧٠

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/٥١، في العقول، باب من قتل في زحام، برقم ١٨٣١٨، وابن أبي شيبة في مصنفه ٩/٤١٢، في الديات، باب الرجل يستسقي فلا يستسقى حتى يموت، برقم ٧٩١٨

(٤) المغني١٢/١٠٢، و الفروع٦/١٢

(٥) المغني١٢/١٠٣

المسألة الثالثة: إذا اضطرت بهيمة الأجنبي إلى طعامه ولا ضرر يلحقه ببذله، فلم يبذله حتى ماتت، فهل يضمنها؟

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أنه يضمنها، و به قال الجمهور[1].

ومما استدلوا به:

أنها ماتت بسبب تعدى به، فضمنها[2]، وهذا مخرج على أن الترك فعل.

القول الثاني: لا ضمان عليه، و به قال الحنفية[3]، وهو رواية عن الحنابلة[4].

---

(١) تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية/١١٤، وتكملة المجموع ١٩١/١٤، والمغني ١٠٢/١٢، والقواعد والفوائد الأصولية/٦٣

(٢) تكملة المجموع ١٩١/١٤ ، والمغني ١٠٢/١٢

(٣) مجمع الضمانات/٤٠

(٤) القواعد والفوائد الأصولية/٦٣

المبحث السابع
من وجب عليه حق فلم يؤده حتى وجد ما لو كان موجودا حالة الوجوب لمنع الوجوب، هل يمنع الوجوب أو لا؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: إذا قتل ذمي أو عبد ذميا أو عبدا،ثم أسلم القاتل أو أعتق قبل استيفاء القصاص منه.

المسألة الثانية: لو قتل وهو بالغ عاقل، فلم يستوفَ منه حتى جنّ.

المسألة الثالثة: إذا زنا بامرأة ثم تزوجها أو ملكها.

المسألة الرابعة: لو سرق نصابا فلم يقطع حتى نقصت قيمته.

المبحث السابع

من وجب عليه حق فلم يؤده حتى وجد ما كان موجودا حالة الوجوب لمنع الوجوب، هل يمنع الوجوب أو لا؟[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

وجب: الواجب: **الواجب في اللغة**: الساقط، واللازم، والثابت[2].

وفي الاصطلاح: «ما طلب الشرع فعله طلباً جازماً»[3].

وعرف أيضا بأنه « الذي يذم شرعاً تاركه قصداً مطلقاً»[4].

الحق في اللغة: الحاء والقاف أصل واحد يدل على إحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل، وحق الشيء: وجب وثبت[5].

واصطلاحاً: هو الحكم المطابق للواقع يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك، ويقابله الباطل[6].

---

(١) هذه القاعدة ذكرها ابن اللحام في كتابه القواعد والفوائد الأصولية عند ذكره لقاعدة:
« **يستقر الوجوب في العبادة الموسعة بمجرد دخول الوقت، و لا يشترط إمكان الأداء** »
ثم قال بعدها: « وقريب من القاعدة أيضاً... » وذكر قاعدتنا، و بحثت فلم أجد أحداً ذكر هذه القاعدة بهذا اللفظ غيره. انظر: القواعد والفوائد الأصولية/ ٧١ – ٧٤

(٢) القاموس المحيط /١٤٣، ومختار الصحاح/٣٣٣، المصباح المنير/٥٣١

(٣) تقريب الوصول /٢١١.

(٤) المنهاج ٧٣/١، مع شرحه نهاية السول.

(٥) مقاييس اللغة ١٥/٢، والقاموس المحيط/٨٠٦، والمصباح المنير/١٢٥

(٦) التعريفات /١٢٠، وأنيس الفقهاء/٢١٦

يؤده: مأخوذ من أدي، فالهمزة والدال والياء أصل واحد وهو إيصال الشيء إلى الشيء أو وصوله إليه من تلقاء نفسه[١].

والأداء في الاصطلاح هو: فعل المأمور به في وقته المقدر له شرعاً[٢].

المنع: الميم والنون والعين أصل واحد هو خلاف الإعطاء[٣].

والمانع في الاصطلاح هو: ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود، ولا عدم لذاته[٤].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

من ثبت في ذمته حق فلم يؤده في وقته المقدر له شرعاً، ثم وُجِد بعد ذلك ما يمنع من ثبوت ذلك الحق ابتداءً، فهل لذلك المانع تأثير في ذلك الحق الثابت في ذمة المكلف، بحيث يرفع ثبوته من الذمة أو لا؟

آراء العلماء في القاعدة:

هذه القاعدة ذكرها ابن اللحام في كتابه القواعد والفوائد الأصولية[٥] عند ذكره لقاعدة: « **يستقر الوجوب في العبادة الموسعة بمجرد دخول الوقت، و لا يشترط إمكان الأداء** » ثم قال بعدها: « وقريب من القاعدة أيضاً... »[٦] وذكر قاعدتنا، و بحثت فلم أجد أحداً ذكر هذه القاعدة بهذا اللفظ غيره.

---

(١) مقاييس اللغة ١/ ٧٤

(٢) روضة الناظر ١/ ١٨٥، وشرح مختصر الروضة ١/ ٤٤٧

(٣) مقاييس اللغة ٥/ ٢٧٨

(٤) شرح مختصر الروضة ١/ ٤٣٦

(٥) القواعد والفوائد الأصولية/ ٧١

(٦) المصدر السابق / ٧٤

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: إذا قتل ذمي ذميا أو عبد عبدا،ثم أسلم القاتل أو أعتق قبل استيفاء القصاص منه فما الحكم؟

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يقتص من كل منهما، و به قال الأئمة الأربعة[1].

ومما استدلوا به:

١. وجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر[2].

٢. أن القصاص عقوبة، فكان الاعتبار فيها بحال وجوبها دون حال استيفائها، كالحدود، كما أنه حق وجب عليه قبل إسلامه، فلم يسقط بإسلامه، كالدين[3].

فنلاحظ أن هذا القول مخرج على القول بأن من وجب عليه حق فلم يؤده حتى وجد ما لوكان موجودا حالة الوجوب لمنع الوجوب، فإنه لا يمنع الوجوب.

القول الثاني: لا يقتص منه، و به قال بعض العلماء[4].

ومما استدلوا به:

حديث: «لا يقتل مسلم بكافر»[5].

---

(١) شرح معاني الآثار ١٩٥/٣، و الكافي لابن عبد البر ١٠٩٧/٢، والإشراف ٨٢/٤، والحاوي ١١/١٢، والمغني ٤٦٧/١١، والقواعد والفوائد الأصولية /٧٤

(٢) تبيين الحقائق ١٠٣/٦

(٣) المغني ٤٦٧/١١، والإشراف ٨٢/٤

(٤) كابن حزم و الأوزاعي. انظر: المحلى ٣٩/١١، و المغني ٤٦٧/١١

(٥) سيأتي تخريجه ص٢١٤

أن إسلامه لو قارن السبب، منع عمله، فإذا طرأ، أسقط حكمه[1].

وعليه يكون هذا القول مخرجا على القول بأن من وجب عليه حق فلم يؤده حتى وجد ما لوكان موجودا حالة الوجوب لمنع الوجوب، فإنه يمنع الوجوب.

المسألة الثانية: لو قتل وهو بالغ عاقل، فلم يستوفَ منه حتى جنّ:

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: إن دفعه القاضي إلى الولي في حال كونه عاقلاً، ثم جن بعد ذلك، اقتص منه، وإن جن قبل دفعه سقط عنه القصاص، ووجبت الدية استحساناً، و به قال الحنفية[2].

ومما استدلوا به:

أن شرط وجوب القصاص عليه، كونه مخاطباً حالة الوجوب، وذلك يكون بالقضاء بالقصاص، ويتم بالدفع، فإذا جن قبل الدفع تمكن الخلل في الوجوب، فصار كما لو جن قبل القضاء.[3]

القول الثاني: يقتص منه حال جنونه، و لا يؤخر إلى حال إفاقته، و به قال الشافعية، والحنابلة، إلا أن الحنابلة يشترطون أن يكون القتل ثبت ببينة، أما إذا ثبت بإقراره فإنه لا يقتص منه حتى يصحو[4].

ومما استدلوا به:

أن العبرة بحال ارتكاب الجناية، وهو في وقتها مكلف، فيقاد بذلك ولا حاجة لانتظاره حتى يفيق ما دام أنه قد ثبت عليه موجب القود[5].

أما ما يشترطه الحنابلة من أن يكون القتل ثبت ببينة، أما إذا ثبت بإقراره فإنه لا يقتص

---

(١) المغني ٤٦٧/١١

(٢) حاشية ابن عابدين ١٦٣/١٠

(٣) حاشية ابن عابدين ١٦٣/١٠

(٤) مغني المحتاج ٢٣٠/٤، والمغني ٤٨٢/١١، والقواعد والفوائد الأصولية /٧٤

(٥) مغني المحتاج ٢٣٠/٤، والمغني ٤٨٢/١١

منه حتى يصحو، وذلك لاحتمال أن يرجع عن إقراره[1].

فيكون هذا القول مخرجا على القول بأن من وجب عليه حق فلم يؤده حتى وجد ما لو كان موجودا حالة الوجوب لمنع الوجوب، فإنه لا يمنع الوجوب.

المسألة الثالثة: إذا زنا بامرأة ثم تزوجها أو ملكها:

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: لا حد عليه، و هو رواية عن أبي حنيفة. [2].

ومما استدلوا به:

أن المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع، فحصل الاستيفاء من محل مملوك، فيصير شبهة تدرأ الحد[3].

و عليه فهذا القول مخرج على القول بأن من وجب عليه حق فلم يؤده حتى وجد ما لو كان موجودا حالة الوجوب لمنع الوجوب، فإنه يمنع الوجوب.

القول الثاني: عليه الحد، و به قال الجمهور، و هو أيضاً رواية عن أبي حنيفة. [4].

ومما استدلوا به:

أن الحد قد وجب بالزنا السابق، فلا يسقطه الزواج اللاحق، ولا ملك اليمين[5].

و هذا القول مخرج على القول بأن من وجب عليه حق فلم يؤده حتى وجد ما لو كان موجودا حالة الوجوب لمنع الوجوب، فإنه لا يمنع الوجوب.

---

(١) المغني ٤٨٢/١١

(٢) رواها عنه أبو يوسف. بدائع الصنائع ٦٢/٧

(٣) بدائع الصنائع ٦٢/٧

(٤) رواها محمد بن الحسن . بدائع الصنائع ٦٢/٧، والمغني ٣٧٨/١٢، والقواعد والفوائد الأصولية /٧٤

(٥) بدائع الصنائع ٦٢/٧، والمغني ٣٧٨/١٢

المسألة الرابعة: لو سرق نصابا فلم يقطع حتى نقصت قيمته:

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يسقط القطع، و به قال الحنفية[1].

ومما استدلوا به:

أن كمال النصاب لما كان شرطاً في الابتداء، يشترط كماله عند استيفاء الحد بالفعل[2].

و هذا القول يمكن تخريجه على القول بأن من وجب عليه حق فلم يؤده حتى وجد ما لو كان موجودا حالة الوجوب لمنع الوجوب، فإنه يمنع الوجوب.

القول الثاني: لا يسقط القطع، و به قال الجمهور[3].

ومما استدلوا به:

أن النصاب شرط لوجوب القطع، فلا تعتبر استدامته كالحرز ،كما أن اعتبار الحدود بحال وجوبها دون حال استيفائها[4].

و هذا القول مخرج على القول بأن من وجب عليه حق فلم يؤده حتى وجد ما لو كان موجودا حالة الوجوب لمنع الوجوب، فإنه لا يمنع الوجوب.

---

(١) تحفة الفقهاء ٢٣٥/٣، وشرح فتح القدير٤٠٧/٥، والتجريد ٥٩٨٠/١١

(٢) شرح فتح القدير٤٠٧/٥

(٣) الذخيرة ١٤٩/١٢، الإشراف ٤٥٦/٤ – ٤٥٧، وروضة الطالبين ٣٢٩/٧، ومغني المحتاج ١٥٨/٤، والمغني ٤٥٣/١٢، والقواعد والفوائد الأصولية /٧٤

(٤) الإشراف ٤٥٧/٤ – ٤٥٧، والمغني ٤٥٣/١٢

الفصل الثاني
القواعد المتعلقة بالأدلة المتفق عليها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: القواعد المتعلقة بالكتاب العزيز.

المبحث الثاني: القواعد المتعلقة بالسنة المطهرة.

المبحث الثالث: القواعد المتعلقة بالإجماع.

المبحث الرابع: القواعد المتعلقة بالقياس.

المبحث الأول
القواعد المتعلقة بالكتاب

وفي هذا المبحث مطلب واحد:

مطلب: هل القراءة الشاذة حجة ؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة:

- قطع اليد اليمنى للسارق

مطــلب
هل القراءة الشاذة حجة[1] ؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة:

مفردات القاعدة:

القراءة: مصدر قرأ يقرأ قراءةً وقرآناً فهو قارئ، جاء في مقاييس اللغة: القاف والراء والحرف المعتل أصل صحيح يدل على جمع واجتماع، وسُمِّي القرآن بذلك لجمعه ما فيه من الأحكام والقصص وغير ذلك[2].

الشاذة: من الشاذ، قال ابن فارس: الشين والذال يدل على الانفراد والمفارقة،تقول: شذ الشيء يشذ شذوذاً، وشذاذ الناس: الذين يكونون في القوم وليسوا من قبائلهم ولا منازلهم[3].

فالشاذ:هو الخارج عن الجماعة، والمنفرد عن الجمهور.

القراءة الشاذة في اصطلاح القُرَّاء هي : ما وافق العربية، وصح سنده، وخالف الرسم من زيادة لا نقص، وإبدال كلمة بأخرى ونحو ذلك. وتسمّى شاذة لكونها شذت عن

---

(١) أصول السرخسي ٢٨١/١، وتيسير التحرير٣/٩، وفواتح الرحموت ١٨/٢، والمحصول لابن العربي/١٢٠، ومختصر منتهى السول ٣٨٢/١، وتقريب الوصول /٢٧٠، وتحفة المسؤل ١٦٢/٢، ولباب المحصول ٢٧٣/١، وجمع الجوامع ٣٢١/١، ورفع الحاجب ٩٥/٢، والتمهيد للأسنوي /١٤٢، والإحكام للآمدي ٢٠٢/١، والبرهان ٦٦٦/١، والمستصفى ١١/٢، وأصول الفقه لابن مفلح ٣١٥/١، وروضة الناظر١/ ٢٠٣، وشرح الكوكب المنير١٣٨/٢-١٤٠، وشرح مختصر الروضة٢/٢٠.

(٢) مقاييس اللغة ٧٨/٥- ٧٩

(٣) مقاييس اللغة٣/١٨٠

رسم المصحف المجمع عليه، وإن كان إسنادها صحيحاً[١].

القراءة الشاذة في اصطلاح الأصوليين هي: ما عدا المتواترة[٢].

معنى القاعدة إجمالاً:

هل القراءات التي قرأ بها بعض أفراد الصحابة، ولم تنقل نقلاً متواتراً عن رسول الله ﷺ،يجوز استنباط الأحكام الشرعية منها أو لا؟

ومن أمثلة القراءة الشاذة:

قراءة عبد الله بن مسعود ﷺ ﴿والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما﴾ [٣].

آراء العلماء في القاعدة:

اختلف العلماء في حكم الاحتجاج بالقراءة الشاذة، وأخذ الأحكام منها، بعد أن اتفقوا على أنها ليست قرآناً[٤] ، ولهم في المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها حجة مطلقاً، وقال به الحنفية[٥]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٦].

القول الثاني:أنها ليست حجة مطلقاً، وقال به المالكية[٧]،وبعض الشافعية[٨]، وهو رواية

---

(١) منجد المقرئين للجزري/٨٢.

(٢) روضة الناظر ٢٠٣/١

(٣) تفسير الطبري ٣٩٧/٨، حيث أخرج بسنده عن إبراهيم قال: « في قراءتنا — وربما قال: في قراءة عبد الله: « والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما »، والجامع لأحكام القرآن ٤٦٠/٧، ومعجم القراءات ٢٧٠/٢

والقراءة المتواترة هي: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴾ سورة المائدة :٣٨.

(٤) فواتح الرحموت١١/٢، والمذكرة الشنقيطي/٦٧

(٥) أصول السرخسي٢٨١/١، وتيسير التحرير٩/٣، وفواتح الرحموت ١٨/٢، ويرون أنها حجة ظنية.

(٦) أصول الفقه لابن مفلح ٣١٥/١، وروضة الناظر١/ ٢٠٣، وشرح الكوكب المنير١٣٨/٢-١٤٠، وشرح مختصر الروضة٢٠/٢ .

(٧) المحصول لابن العربي/١٢٠ ، ومختصر منتهى السول ٣٨٢/١، وتقريب الوصول /٢٧٠، وتحفة المسؤل للرهوني ١٦٢/٢، ولباب المحصول ٢٧٣/١

(٨) الإحكام للآمدي ٢٠٢/١، والبرهان للجويني ٦٦٦/١، والمستصفى للغزالي١١/٢

عن الإمام أحمد[1].

القول الثالث: أنها حجة إذا صرّح الراوي بالسماع أو بأنها قرآن، أو رفع ذلك إلى النبي ﷺ، وقال به الإمام الشافعي[2]، وبعض أصحابه كابن السبكي[3]، والإسنوي[4]، ووافقهم بعض المالكية[5].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

١. أنه مسموع عن النبي ﷺ ، وكل ما كان مسموعاً عنه ﷺ فهو حجة[6].

٢. أنه إما أن يكون قرآناً، أو خبراً؛ لأن نقل العدل لا يكون من اختراع بل سماع [7].

من أدلة القول الثاني:

– أنه ليس بقرآن لعدم تواتره، ولا بخبر يصلح العمل به؛ لأن شرط صحة العمل بالخبر أن ينقل على أنه خبر صريح، ولا حجية في غيرها[8].

---

(١) أصول الفقه لابن مفلح ٣١٥/١، وشرح الكوكب المنير٢/١٣٨- ١٤٠

(٢) قال في الأم٦/٧٦، ط دار الوفاء: «وإنما أخذنا بخمس رضعات عن النبي ﷺ بحكاية عائشة رضي الله عنها، أهن يحرمن، وأهن من القرآن».

وذكر البويطي في المختصر (مخطوط ٥٩/ب – ٦٠ أ) قول الإمام الشافعي: «أُخبِرت أنه مما نزل من القرآن، وهذا وإن لم يكن قرآناً يُقْرأ فأقل حالاته أن يكون عن رسول الله ﷺ؛ لأن القرآن لا يأتي به غيره » ا هـــ

(٣) جمع الجوامع ٣٢١/١، ورفع الحاجب عن ابن الحاجب ٩٥/٢.

(٤) التمهيد للأسنوي /١٤٢.

(٥) المنتقى للباجي٢/٢٢٣، والمفهم شرح صحيح مسلم للقرطبي ٢٥٨/٢، والبحر المحيط ٤٧٨/١

(٦) تيسير التحرير٣/٩، وفواتح الرحموت ١٩/٢

(٧) فواتح الرحموت ١٩/٢

(٨) تحفة المسؤل للرهوني٢/١٦٢

من أدلة القول الثالث:

- أنه مما نزل من القرآن، وهذا وإن لم يكن قرآناً يُقْرأ فأقل حالاته أن يكون عن رسول الله ﷺ خبراً ؛ لأن القرآن لا يأتي به غيره[1].

---

(١) مختصر البويطي (مخطوط: ٥٩/ب – ٦٠ أ).

الفرع الثاني:
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة:

- قطع اليد اليمنى للسارق:

اتفق الفقهاء على أن السارق إذا سرق قطعت يده اليمنى[1]، ولكنهم اختلفوا في مأخذ الحكم:

فمن يحتج بالقراءة الشاذة يستدل بقراءة ابن مسعود ﷺ ﴿والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما﴾ [2] ، بالإضافة إلى أدلة أخرى، وهو مذهب الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، وهذا موافق لمدلول القاعدة.

ومن لايحتج بها استدل بفعل النبي ﷺ[6] ،والخلفاء الراشدين[7]، وهو مذهب المالكية[8].

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٥٦٦/٢٦، والمغني ٤٤٠/١٢، ومراتب الإجماع ابن حزم /١٣٥

(٢) تفسير الطبري ٣٩٧/٨، الجامع لأحكام القرآن ٤٦٠/٧، ومعجم القراءات ٢٧٠/٢

(٣) الهداية ٤١٦/٢، ط١ دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ ، وشرح فتح القدير ٥/ ٣٩٣

(٤) بحر المذهب للروياني ٩٧/١٣، والعزيز للرافعي ٢٤١/١١

(٥) الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ٥٦٦/٢٦ ، والمغني لموفق الدين ابن قدامة ٤٤٠/١٢

(٦) وذلك ما رُوِيَ عنه ﷺ أنه أُتِيَ بسارق فقطع يمينه. التلخيص الحبير ٢٧٨١/٦، كتاب حد السرقة، رقم ٥٨٨١، ومعرفة الصحابة لأبي نعيم ٨١٠/٢– ٨١١، رقم ٦٧٤، من حديث الحارث بن عبدالله بن أبي ربيعة ، قال: وفي إسناده عبدالكريم ابن أبي المخارق.

(٧) وذلك ما رُوِيَ عن أبي بكر وعمر ﷺ أنهما قالا:« إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من مفصل الكوع». إرواء الغليل ٨/ برقم ٢٤٣٠ .

(٨) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٤٩٣/٤، وشرح زروق على الرسالة ٢٦٨/٢ .

المبحث الثاني
القواعد المتعلقة بالسنة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: خبر الآحاد حجة.

المطلب الثاني: إذا خالف القياس خبر الآحاد أيهما يقدم؟

المطلب الثالث: الحجة فيما يرويه الراوي لا في رأيه.

المطلب الرابع: هل يحتج بالحديث المرسل؟

المطلب الخامس: التعديل يقبل مجملا ،والتجريح لا يقبل مجملاً.

المطلب الأول
خبر الآحاد حجـــة

وفيه فرعان :

الفرع الأول:التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- ابتداء المدعين في القسامة بالأيمان.

المطلب الأول
خبر الآحاد حجـــة(١)

وفيه فرعان :

الفرع الأول:التعريف بالقاعدة:

مفردات القاعدة:

خبر: الخبر: لغة: النبأ، والجمع أخبار، وخبَّره بكذا و أخبره: نبَّأه(٢).

والخبر في الاصطلاح العام هو: المحتمل للصدق والكذب لذاته(٣).

والخبر في اصطلاح المُحدِّثين: يشمل ما جاء عن النبي ﷺ ، وعن الصحابي، وعن التابعي(٤) . وقيل: الحديث: ما جاء عن النبيﷺ ، والخبر: ما جاء عن غيرهﷺ (٥) .

الآحاد: لغة: جمع أَحَد،وهو بمعنى الواحد، والهمزة في أحد مبدلة من الواو، أصلها وَحَد(٦).

وخبر الآحاد في اصطلاح الأصوليين : هو ما عدا المتواتر(٧).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن ما صح عن النبي ﷺ من السنة الآحادية التي لم تبلغ حدّ التواتر، يجب على المسلم

---

(١) التقرير والتحبير٢/٣٦٢، وكشف الأسرار للبخاري ٢/٦٧٨، وفواتح الرحموت ٢/١٣٢، وشرح تنقيح الفصول/ ٣٥٦، والمحصول لابن العربي/ ١١٦، وإحكام الفصول /٣٣٤، والمستصفى ٢/١٨٩، والعدة ٣/٨٥٩، وأصول الفقه لابن مفلح ٢/٥٠١، وروضة الناظر١/٣١٣، وشرح الكوكب المنير٢/٣٥٨، وشرح مختصر الروضة ٢/١١٢

(٢) لسان العرب ٤/٢٢٧

(٣) شرح تنقيح الفصول/٣٤٦

(٤) نزهة النظر/٣٧، وتدريب الراوي١/٤٢

(٥) المصادر السابقة الصفحات نفسها.

(٦) لسان العرب٣/٤٤٧

(٧) شرح الكوكب المنير٢/٣٤٥، ونهاية السول ٢/٦٨٤

- ويُعَرِّفه الحنفية بأنه: ما رواه الواحد أو الاثنان فصاعداً ما لم يبلغ الشهرة أو التواتر. كشف الأسرار للبخاري ٢/٦٧٨

العمل به، وجعله دليلاً من أدلة الأحكام[1].

آراء العلماء في القاعدة:

أجمع العلماء المعتبرون على وجوب العمل بخبر الواحد[2]:

قال الشافعي– رحمه الله –:«ولو جاز لأحد من الناس أن يقول في علم الخاصة: أجمع المسلمون قديماً وحديثاً على تثبيت خبر الواحد والانتهاء إليه بأنه لم يعلم من فقهاء المسلمين أحد إلا وقد ثَبَّتَه جاز لي.

ولكن أقول: لم أحفظ عن فقهاء المسلمين أنهم اختلفوا في تثبيت خبر الواحد، بما وصفت من أن ذلك موجود على كلهم »[3].

وقال الخطيب البغدادي– رحمه الله – [4]: « وعلى العمل بخبر الواحد كان كافة التابعين، ومن بعدهم من الفقهاء الخالفين في سائر أمصار المسلمين إلى وقتنا هذا، ولم يبلغنا عن أحد منهم إنكارٌ لذلك، ولا اعتراضٌ عليه.

فثبت أن من دين جميعهم وُجُوبَه، إذ لو كان فيهم من كان لا يرى العمل به لنقل إلينا الخبر عنه بمذهبه فيه. والله اعلم » [5] .

---

(١) مراقي السعود إلى مراقي السعود/ ٢٧٣

(٢) ذهب قوم من أهل البدع من الرافضة والشيعة، والقاشاني، وابن داوود إلى القول بعدم حجية خبر الآحاد، وقد أعرضت عن ذكر قولهم في الصلب لعدم إتيانهم بما يصلح للتمسك به، ولأن قولهم لا أثر له فيما سيُذْكر من الفروع الفقهية. قال الشوكاني رحمه الله :« وعلى الجملة فلم يأت من خالف في العمل بخبر الواحد بشيء يصلح للتمسك به. » إرشاد الفحول١/٢١١

(٣) الرسالة/٤٥٨،٤٥٧.

(٤) **الخطيب البغدادي** هو: أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، أبو بكر الخطيب، كان من الحفاظ المتقنين، والعلماء المتبحرين، تفقه على فقهاء الشافعية، توفي–رحمه الله–سنة ٤٦٣هـ، من مؤلفاته: تاريخ بغداد، والفقيه والمتفقه، و الكفاية في معرفة أصول علم الرواية.
وفيات الأعيان ٩٢/١، الأعلام ١٧٢/١

(٥)الكفاية في معرفة أصول علم الرواية١٢٩/١

وقال ابن دقيق العيد– رحمه الله – [1]:« والحق عندنا في الدليل بعد اعتقاد أن المسألة علمية أنَّا قاطعون بعمل السلف والأمة بخبر الواحد، وبأن النبي ﷺ قد ورد منه ما يقتضي العمل بخبر الواحد، وهذا القطع حصل لنا من تتبع الشريعة، وبلوغ جزيئات لا يمكن تتبع حصرها، ومن أخبار النبي ﷺ والصحابة والتابعين ﷺ وجمهور الأمة ما عدا هذه الفرقة اليسيرة[2] علم ذلك قطعاً»[3].

الأدلــة:

استدل العلماء على حجية خبر الآحاد بأدلة كثيرة منها:

– قوله تعالى:﴿ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾ ﴾[4] .

وجه الاستدلال: أوجب الإنذار على كل طائفة خرجت للتفقه في الدين وإن كانت آحاداً، فلما كان الإنذار واجباً، دلَّ ذلك على وجوب القبول من المُنْذِر؛ لأنه بمنزلة رسول الله ﷺ ، فإنه كان مأموراً بالإنذار، ثم كان قوله مُلْزِماً للسامعين[5].

– ما تواتر عن ﷺ من إنفاذ ولاته ورسله آحاداً إلى أطراف البلاد النائية ليعلموا الناس الدين وليوقفوهم على أحكام الشريعة[6].

---

(١) **ابن دقيق العيد** هو: الإمام تقي الدين أبو الفتح، محمد بن علي بن وهب بن مطيــع بــن أبي الطاعة القشيري، الشهير بابن دقيق العيد،ولد سنة ٦٢٥هـــ وكان والده مالكي المذهب فتفقه عليه، ثم تفقه على عز الدين بن عبد السلام، فحقق المذهبين، (المالكي والشافعي) وأفتى فيهما، توفي سنة ٧٠٢هـــ. من مؤلفاته: إحكام الأحكام، والإلمام.

الديباج المذهب ص:٣٢٤، وطبقات الشافعية الكبرى ٩/٢٠٧، والبدر الطالع /٧٤٥.

(٢) انظر الصفحة السابقة حاشية رقم ٢

(٣) نقله الزركشي في البحر المحيط٤/ ٢٩٥

(٤) سورة التوبة:١٢٢

(٥) الإحكام للآمدي ٢/١٢٤، وأصول السرخسي١/٣٢٤

(٦) روضة الناظر١/٣٢٦، والبحر المحيط٤/٢٩٦

- ما علم بالتواتر من عمل الصحابة ﷺ ورجوعهم إليه لمعرفة الحكم الشرعي للقضايا التي يريدون معرفة حكمها، ومن ذلك ما يلي:

- عمل أبي بكرﷺ بخبر المغيرة بن شعبة(١) ومحمد بن مسلمة(٢) ﷺ في ميراث الجدة لمّا أخبراه أن النبي ﷺ أعطاها السدس(٣).

- قَبِلَ عمر ﷺ خبر عبد الرحمن بن عوف(٤) ﷺ في أخذ الجزية من المجوس لأن النبي ﷺ قال:« سنوا بهم سنة أهل الكتاب»(٥).

---

(١) **المغيرة بن شعبة:** هو الصحابي الجليل المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي،كان يقال له مغيرة الرأي، وفد إلى المقوقس في الجاهلية، أسلم في السنة الخامسة من الهجرة وشهد الحديبية واليمامة، وفتوح الشام، أصيبت عينه يوم اليرموك، اعتزل الفتنة بين علي ومعاوية ﷺ، ثم ولاه معاوية ﷺ الكوفة، ومات فيها سنة ٥٠هــ في الطاعون، وهو ابن سبعين سنة. انظر: الإصابة ١٩٧/٦.

(٢) **محمد بن مسلمة:** هو الصحابي الجليل محمد بن مسلمة بن سلمة بن خالد بن عدي بن مجدعة بن حارثة بن الخزرج بن عمرو بن مالك الأوسي الأنصاري الأوسي الحارثي أبو عبد الرحمن المدني حليف بني عبد الأشهل ولد قبل البعثة باثنتين وعشرين سنة وهو ممن سمي في الجاهلية محمداً ، وهو أحد الذين قتلوا كعب ابن الأشرف، واستخلفه رسول الله ﷺ على المدينة في بعض غزواته، وروى عنه ﷺ أحاديث. انظر: الاستيعاب ١٣٧٧/٣، والإصابة ٣٣/٦

(٣) أخرجه أبو داوود ١٢١/٣ في كتاب الفرائض، باب في الجدة، والترمذي ٤١٩/٤ في كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، وابن ماجة ٩٠٩/٢ في كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة، ومالك في الموطأ من رواية الزهري٥٣٠/٢، كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة.

(٤) **عبد الرحمن بن عوف:** هو الصحابي الجليل، عبد الرحمن بن عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب القرشي الزهري، أبو محمد، ولد بعد عام الفيل بعشر سنين، وأسلم قديما قبل دخول النبي ﷺ دار الأرقم، وكان من المهاجرين الأوائل، وشهد مع رسول الله ﷺ المشاهد كلها، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة الذين جعل عمر الشورى فيهم. توفي ﷺ عنه بالمدينة سنة ٣١هــ وقيل: ٣٢هــ وله ٧٥سنة.
الاستيعاب ٨٤٤/٢، والإصابة ٢٩٠/٤.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٨٩/٩، كتاب الجزية، باب المجوس أهل كتاب و الجزية =

- وعمل عثمان ﷺ بخبر فريعة بنت مالك[1] أخت أبي سعيد الخُدري[2] ﷺ أن النبي ﷺ أمرها بالسكنى في دار زوجها لمّا قُتِل، حتى تنقضي عدها[3].

- أن العمل بخبر الواحد يقتضي دفع ضرر مظنون؛ لأنه يفيد الظن، فإذا ورد بإيجاب شيء أو منعه؛ حصل لنا الظن بأنا معاقبون على ترك ذلك الواجب، أو فعل ذلك المحظور، فالعقاب عليها ضرر مظنون، ففي عملنا بذلك الخبر دفع هذا الضرر المظنون [4].

=

تؤخذ منهم، وكذا في الصغرى ١٣٥/٨، نسخة الأعظمي، كتاب الجزية.

(١) **فريعة بنت مالك:** هي الصحابية الجليلة فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري كان يقال لها الفارعة شهدت بيعة الرضوان وأمها حبيبة بنت عبد الله بن أبي بن سلول روت عن الفريعة هذه زينب بنت كعب بن عجرة حديثها في سكنى المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله استعمله أكثر فقهاء الأمصار. الإصابة ٧٣/٨ ، و الاستيعاب ١٩٠٣/٤

(٢) **أبو سعيد الخدري:** هو الصحابي الجليل سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر، والأبجر هو خدرة بن عوف بن الحارث بن الخزرج، أبو سعيد الخدري هو مشهور بكنيته، استصغر بأحد، واستشهد أبوه بها، أول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله ﷺ اثنتي عشرة غزوة، وكان ممن حفظ عن رسول الله ﷺ سنناً كثيرة، وروى عنه علماً جماً، وكان من نجباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم ، روى عنه جماعة من الصحابة وجماعة من التابعين، توفي سنة أربع وسبعين.

الإصابة ٧٨/٣، و الاستيعاب ٦٠٢/٢

(٣) أخرجه مالك في الموطأ٦٥٧/١، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٣٤/٧، باب سكنى المتوفى عنها زوجها، برقم١٥٢٧٤

(٤) شرح مختصر الروضة ١١٣/٢، والبحر المحيط٢٩٦/٤، و الكوكب المنير٣٦٠/٢

الفرع الثاني:
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

- من يبدأ بالأيمان في القسامة المُدَّعون أو المُدَّعَى عليهم؟

إذا وُجِدَ شخص ميت في مَحِلَّة، ووُجِدَ به أثر القتل كجرح أو ضرب أو خنق، ولا يُعْرف قاتله، وادَّعَى وليّه القتل على أهلها أو على بعضهم عمداً أو خطأً، و لا بيِّنَة له، فكيف يمكن الوصول إلى معرفة القاتل؟

فهنا جاء الشرع بالقسامة[1] وهي أيمان مكررة ، ولكنهم اختلفوا في كيفيتها، من يبدأ باليمين المُدَّعُون، أو المُدَّعَى عليهم؟ وذلك على قولين:

القول الأول: يُبْدَأ بأيمان المُدَّعين في القسامة،وهو قول الجمهور[2]، وبعض الحنفية[3]،

ومما استدلوا به:

---

(١) اختلف الفقهاء في تعريف القسامة بناءً على اختلافهم في ابتداء المدعين بالأيمان فيها،

عرَّفها الحنفية بأنها أيمان تُقَسَّم على المتهمين في الدم.

وعرَّفها الجمهور بأنها أيمان المدَّعِين المكررة في دعوى قتل معصوم.

فالحنفية قالوا بابتداء المدعى عليهم بالأيمان، والجمهور قالوا بابتداء المدعين، لا المدعى عليهم .

التعريفات للجرجاني/١٥٣، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢/٦٣، والمغني١٢/١٨٨

(٢) بداية المجتهد ٦/١٠٠، والمنتقى للباجي٨/٤٤٨، والإشراف على مسائل الخلاف٤/١٦٥، والمهذب ٥/٥٧١، والبيان للعمراني ١٣/٢٢٠، والمغني ١٢/٢٠٢، ومنتهى الإرادات ٢/٢٨٠

(٣) التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز الحنفي٥/٩١٥.

- حديث سهل بن أبي حثمة[1]، ورافع بن خديج[2] أَنَّ مُحَيِّصَةَ[3] بن مسعود، وعبد اللَّه بن سهل[4] انطلقا قِبَلَ خيبر، فتفرقا في النخل،فَقُتِلَ عبد اللَّه بن سهل، فَاتّهموا اليهود،فجاء أخوه عبد الرحمن وابْنَا عَمِّهِ حُوَيِّصَةَ[5] وَمُحَيِّصَةُ إلى النبي ﷺ،فتكلم عبد

---

(١) **أبو حثمة:** هو الصحابي الجليل أبو محمد سهل بن أبي حثمة بن ساعدة الأنصاري الأوسي الحارثي المدني، صحابي صغير، ولد سنة ثلاث من الهجرة، وتوفي النبي ﷺ وهو ابن ثمان سنين، وله أحاديث، وتوفي في خلافة معاوية رضي الله عنه .

الاستيعاب ٢/٦٦١، وأسد الغابة٢/ ٥٤٣، والإصابة ٣/١٩٥

(٢) **رافع بن خديج:** رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن يزيد الأنصاري الأوسي الحارثي رضي الله عنه، أبو عبد الله أو أبو خديج، عرض على النبي ﷺ يوم بدر فاستصغره، وأجازه يوم أحد، فخرج بها وشهد ما بعدها، وروى عن النبي ﷺ، وعن عمه ظهير بن رافع رضي الله عنه، وروى عنه ابنه عبد الرحمن، وحفيده عباية بن رفاعة، وآخرون، واستوطن المدينة، وكان عريف قومه بها، توفي رضي الله عنه أول سنة أربع وسبعين، هو ابن ست وثمانين سنة. الإصابة في تمييز الصحابة ٢/٤٣٦

(٣) **مُحَيِّصَة بن مسعود:** هو الصحابي الجليل مُحَيِّصَة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة ابن الحارث بن الخزرج الأنصاري الحارثي، يكنى أبا سعد، بعثه رسول الله ﷺ إلى أهل فدك يدعوهم إلى الإسلام، وشهد أحداً والخندق وما بعدها من المشاهد، وعلى يده أسلم أخوه حُوَيِّصَة بن مسعود، والذي كان أكبر منه، وكان مُحَيِّصَة أنجب من أخيه وأفضل.

الاستيعاب ٤/١٤٦٣، وأسد الغابة ٤/٣٣٤

(٤) **عبد الله بن سهل:** هو عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، أخو عيد الرحمن وابن أخي حويِّصة ومحيِّصة، خرج معهم على خيبر يمتارون تمراً، فَوُجِدَ في عين قد كُسِرَت عنقه ثم طُرِح فيها، وبسببه كانت القسامة.

الإصابة ٤/١٢٣، وأسد الغابة في معرفة الصحابة٣/٢٧٥، والاستيعاب ٣/٩٢٤

(٥) **حُوَيِّصَة:** هو الصحابي الجليل حُوَيِّصَة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدى بن مجدعة بن حارثة بن الحارث بن الخزرج الأنصارى الحارثى يكنى أبا سعد أخو مُحَيِّصَة، وأسنُّ منه أخوه محيصة،و شهد حويصة أُحُداً والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ.

الاستيعاب ١/٤٠٩، وأُسْد الغابة في معرفة الصحابة ٢/٦٦

الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم،فقال رسول اللَّهﷺ:كَبِّرْ، أو قال:لِيَبْدأ الأكبر، فتكلما في أمر صاحبهما،فقال رسول اللَّه ﷺ:يقسم خمسون منكم على رَجُلٍ منهم فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِه،قالوا: أمر لم نَشْهَدْهُ كيف نحلف؟قال:فَتُبْرِئكم يهود بأيمان خمسين منهم،قالوا:يا رسول اللَّه:قوم كفار،قال:فَوَدَاهُ رسول اللَّهِ ﷺ من قِبَلِهِ[1].

وجه الاستدلال: بدأ فيه بأيمان المدعين قبل أيمان المدعى عليهم.

وهذا القول موافق لمدلول القاعدة؛ لأن الحديث آحاد، وقد احتجوا به.

القول الثاني: يُبْدأ بأيمان المدعى عليهم، وهو قول الحنفية[2]، وقد اختلفوا في مأخذ الحكم، فمنهم من استدل بحديث القسامة من رواية يحي بن سعيد[3] كالجمهور، مع تأويله لها[4]، ومنهم من استدل بحديث القسامة من رواية سعيد بن عبيد[1] والتي فيها

---

(١) أخرجه البخاري ٢٥٢٨/٦، في كتاب الديات، باب القسامة، من رواية سعيد بن عبيد وفيه ابتداء اليهود باليمين، ومسلم ١٢٩٢/٣، في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، برقم١٦٦٩ ، واللفظ لمسلم.

(٢) المبسوط١٠٩/٢٦، وشرح معاني الآثار ٢٠١/٣، وعمدة القاري ٩٠/٢٤، والاختيار شرح المختار ١٨٥/٣،، وبدائع الصنائع ٢٨٦/٧، وإعلاء السنن٢٧١/١٨

(٣) سبق ذكر هذه الرواية في أدلة الجمهور في المسألة نفسها، **ويحي بن سعيد هو**: يحي بن سعيد بن قيس الأنصاري، المدني، أبو سعيد القاضي، ثقة ثبت، من الخامسة، مات سنة٤٤هـ أو بعدها. تقريب التهذيب/١٠٥٦

(٤) وممن ذهب إلى ذلك الطحاوي في شرح معاني الآثار٢٠١/٣ حيث قال: « قول رسول اللَّه ﷺ للأنصار: أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ؟ إنَّما كان على النَّكير منه عليهم كأنَّه قال: أَتَدَّعُون وتَأْخُذُون؟ وذلك أنَّ رسول اللَّه ﷺ قال لهم: أَفَتُبَرِّئُكُمْ يهود بخمسين يمينًا باللَّه ما قتلنا؟ فقالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفَّار؟ فقال لهم رسول اللَّهﷺ: أَتحلفون وتستحقُّون؟ أي إنَّ اليهود وإن كانوا كفَّارًا فليس عليهم فيما تَدَّعون عليهم غير أيمانهم وكما لا يقبل منكم وإن كنتم مسلمين أيمانكم فتستحقُّون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير أيمانهم » وأيَّد صحة هذا التأويل بما حكم به عمر رضي الله عنه بعد رسول الله ﷺ بحضرة الصحابة رضي الله عنهم فلم ينكر عليه مُنْكِر.

ابتداء المُدَّعَى عليهم بالأيمان[2]، ومنهم من ترك حديث القسامة لاضطراب الروايات فيه[3]، واستدل بالحديث الذي رواه ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه »[4].

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث أصل من أصول التقاضي من أن اليمين على المدعى عليه، فهو قاعدة مُطَّرِدة[5].

=

(١) وهي رواية البخاري وفيها: فقال رسول الله ﷺ: أفتبرئكم اليهود بخمسين يميناً أنهم لم يقتلوه؟ البخاري ٢٥٢٨/٦ كتاب الديات، باب القسامة.

وسعيد بن عبيد هو: سعيد بن عبيد الطائي، أبو هذيل الكوفي، ثقة، من السادسة. تقريب التهذيب/٣٨٤

(٢) وممن ذهب إلى هذا: العيني في عمدة القاري ٩٠/٢٤، وكذا صاحب الاختيار شرح المختار ١٨٥/٣، و ردَّ على رواية أتحلفون، ومن ذلك: أنه على طريق الإنكار عليهم لما قالوا: لا نرضى بيمين يهود، ولهذا ثبت فيه النون/ ولو كان أمراً لقال: احلفوا تستحقوا دم صاحبكم..

(٣) كالتهانوي حيث جاء في إعلاء السنن ٢٧١/١٨:« إن الروايات في استحلاف الأنصار مضطربة، فيُعْلَم من ذلك الاضطراب ضرورةً أن رواة قصة قتيل خيبر لم يحفظوا القصة كما هي، فَيُرْجع إلى الأصل وهو وجوب اليمين على المدعى عليه، إذ أنه لا يترك ما أجمعوا عليه بما اختلفوا فيه ».

(٤) أخرجه مسلم ١٣٣٦/٣، في كتاب الأقضية، باب اليمين على المُدَّعَى عليه.

(٥) أحكام الجناية على النفس لبكر أبو زيد/٣٨٤.

المطلب الثاني:
إذا خالف القياس خبر الآحاد أيهما يقدم؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: القسامة.

المسألة الثانية: حمل العاقلة الدية .

المطلب الثاني:
إذا خالف القياس خبر الآحاد أيهما يقدم[1]؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول:التعريف بالقاعدة:

مفردات القاعدة:

القياس: لغة: يطلق على معانٍ ثلاثة[2] وهي:

١. تقدير الشيء بالشيء، يقال: قاس الثوب بالمتر أي قدره به.

٢. المساواة، يقال: فلان لا يقاس بفلان، وقست هذا الكتاب بهذا الكتاب أي ساويته به.

٣. التشبيه، يقال: هذا الثوب قياس هذا الثوب إذا كان بينهما مشابهة في الصورة أو القيمة.

واصطلاحاً: هو حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما[3].

ومعنى القياس هنا هو: مقتضى الأصول الكلية ،أي ما تقتضيه الأصول الكلية، وهي القواعد الكلية المجمع عليها و الأصول العامة في الشريعة الإسلامية[4].

---

(١) الرسالة ٤٢/١، والموافقات للشاطبي ٢٠١/٣، و البحر المحيط٣٤٩/٤، وشرح مختصر الروضة ٢٣٨/٢، و منهج الصحابة في الترجيح لــ (محمود عبد العزيز محمد)/٢٢٧.

خبر الواحد عند أهل السنة أصل مستقل بذاته، ولا يتصور أن يكون مخالفاً للقياس أو لشيء من الأصول، و لا يتصور عندهم تقديم القياس على خبر الواحد. انظر: مجموع الفتاوى ٥٠٤/٢٠-٥٨٣، وإعلام الموقعين ٣/٢-٧٠ تحقيق: طه عبدالرؤوف، ط دار الجيل بيروت.

وهذه القاعدة عند من يرى وقوع الاختلاف بين الخبر والقياس.

(٢) مقاييس اللغة٤٠/٥، و القاموس المحيط ٥٢٥-٥٢٦

(٣) روضة الناظر ١٤١/٢

(٤) التلويح شرح التوضيح ٤/٢-٦ القياس في القرآن الكريم والسنة النبوية /٢٧، ومنهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي ٩٤١/٢.

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا كان خبر الواحد مخالفاً للقواعد و الأصول العامة في الشريعة الإسلامية في نظر المجتهد، بحيث يتعذر الجمع بينهما عنده، فأيهما يقدم خبر الواحد أو تلك الأصول والقواعد العامة ؟

آراء العلماء في القاعدة:

افترق العلماء في هذه القاعدة على أقوال منها:

القول الأول:يقدم خبر الواحد على القواعد و الأصول مطلقاً، و به قال بعض الحنفية، الشافعية، والحنابلة(1).

القول الثاني:تقدم القواعد والأصول على خبر الواحد إذا كان الراوي غير فقيه، و به قال جمهور الحنفية(2).

القول الثالث: إذا عُضِّد خبر الواحد بأصول أخرى قُدِّم، وإلاَّ فلا، و به قال المالكية(3).

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

١. فعل الصحابة ﷺ ومن ذلك:

---

(١) كشف الأسرار ٧٠٧/٢، و البحر المحيط٣٤٩/٤، وشرح مختصر الروضة ٢٣٨/٢

(٢) منهم: عيسى بن أبان، والقاضي أبو زيد، وتابعهما أكثر المتأخرين من الحنفية. انظر:كشف الأسرار ٧٠٧/٢، و مقدمات إعلاء السنن ١٠٠/٢١، و تعارض القياس مع خبر الواحد /٢٥٢

(٣) القبس ٢٥٥/١٦، والموافقات٢٠١/٣

ترجيح عمر ﷺ خبر الواحد على قاعدة « الغُنْمُ بالغُرْم »[1]، كما يدل عليه ما رواه الشافعي مسنداً عن سعيد بن المسيِّب، أنَّ عمر بن الخطابﷺ كان يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، حتى أخبره الضحاك بن سفيان[2] أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورِّث امرأة أَشْيَم الضِّبابي[3] من ديته، فرجع إليه عمرﷺ »[4].

فكأن عمر ﷺ نظر إلى قاعدة « الغُنْمُ بالغُرْم »، فما دامت الدية على العاقلة لو كان قاتلاً، فيجب أن يكون ميراث الدية للعاقلة لو كان مقتولاً، فرجع عن رأيه عندما سمع حديث النبي ﷺ [5].

٢. أن تحكيم الأصول والقواعد هو ضرب من الاجتهاد، ولا اجتهاد مع النص[6].

من أدلة القول الثاني:

أن القواعد العامة قطعية في دلالتها، وخبر الواحد ظني، فلا يقوى على إبطال الأصل القطعي[7].

---

(١) قواعد الخادمي/٣٢٦، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو/٣٦٥

(٢) **الضحاك بن سفيان:** هو الضحاك بن سفيان بن عوف بن أبي بكر بن كلاب الكلابي أبو سعيد صحب النبي ﷺوعقد له لواء، وولاه رسول الله ﷺ على من أسلم من قومه،كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، وكان قتل أشيم خطأ، وشهد بذلك الضحاك بن سفيان عند عمر بن الخطاب فقضى به وترك رأيه، وكان من الشجعان يعد بمائة فارس وبعثه النبي ﷺعلى سرية.

الإصابة ٤٧٧/٣، والاستيعاب ٧٤٢/٢

(٣) **أشيم الضبابي:** هو أشيم بِوَزْن أحمد الضبابي بكسر المعجمة بعدها موحدة وبعد الألف أخرى، قتل في عهد النبي ﷺ مسلماً فأمر الضحاك بن سفيان أن يورث امرأته من ديته. الإصابة ٩٠/١

(٤) الرسالة ٤٢٦/١

(٥) منهج الصحابة في الترجيح لـــ (محمود عبد العزيز محمد)/٢٢٧.

(٦) شرح مختصر الروضة٢٣٩/٢

(٧) تعارض القياس مع خبر الواحد للخضر لخضاري/٢٥٢

من أدلة القول الثالث:

أن خبر الآحاد ظني ، والظني المعارض لأصل قطعي ولا يشهد له أصل قطعي مردود بلا إشكال، ومن الدليل على ذلك أمران:

أحدهما: أنه مخالف لأصول الشريعة، ومخالف أصولها لا يصح؛ لأنه ليس منها، وما ليس من الشريعة كيف يعد منها!

والثاني: أنه ليس له ما يشهد بصحته، وما هو كذلك ساقط الاعتبار[1].

---

(١) الموافقات ١٧/٣

الفرع الثاني:
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: القسامـــــــــــــة:

من الأصول والقواعد العامة التي دلت عليها الشريعة الإسلامية في باب التقاضي أن اليمين على المُدَّعَى عليه، حيث قال النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال و أموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[١]، وكذا أنَّ اليمين لا تجوز إلا على ما علمه الإنسان قطعاً بالمشاهدة الحسية أو ما يقوم مقامها[٢].

إلاَّ أنه قد ورد عنه ﷺ ما يدل على ابتداء المُدَّعِي باليمين في باب القسامة، حيث قال ﷺ للمُدَّعِين في قصة قتيل خيبر حين أنكرت يهود: « يقسم خمسون منكم على رَجُلٍ منهم فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِه »[٣].

فكان هذا منشأ الخلاف في مسألتنا؛ هل القسامة مشروعة لحديث قصة قتيل خيبر السابق، أو لا ، لكون ذلك على خلاف الأصل[٤] ،وذلك على قولين:

---

(١) سبق تخريجه ص١٥٧.

(٢) نيل الأوطار لمحمد بن على الشوكاني١٠/٢٣٣.

(٣) سبق تخريجه ص١٥٦.

(٤) قد بيَّن ابن القيم – رحمه الله – أن حديث القسامة أصل منفرد بنفسه مستثنى من تلك الأصول والقواعد العامة، لدعاء الحاجة إليه ، وحصول مصالح خاصة، حيث قال:« وكيف يلِيق بِمَن بَهَرَت حِكمَة شرعه العقول أَنْ لا يعطى المُدَّعِي بمجرد دعواه عُودًا من أَراكٍ ثم يعطيه بدعوَى مُجَرَّدةٍ دم أَخيه المسلم وإنَما أَعطاه ذلك بالدليل الظاهر الذي يغلب على الظن صدقه فوق تغليب الشاهدين وهو اللَّوْثُ والعداوةُ والقرينة الظَّاهرة من وجود العدوِّ مقتُولًا في بيت عدوِّه فقوَّى الشَّارع الحكيم هذا السَّبَب باستحلاف خمسين من أَوليَاء القتيل الذين يبعد أو يستَحيل اتِّفاقُهم كلهم على رميِ البَريء بدم، ليس منه بسبيل ولا يكون فيهم رجل رشِيد يراقب اللَّه ولو عُرِض على جميع العقلاء هذا الحكم، والحكم بِتحليفِ العدوِّ الذي وُجِد القتِيل في داره بأَنَّه ما قَتَله لرَأَوا أنَّ ما بينهما من العدل كما بين السماء والأَرض، ولو سُئِل كل سليم الحاسة عن =

=

قاتل هذا لقال من وُجِد في داره والذي يقضي منه العجب أَن يُرى قتيل يَتَشَحط في دمه وعدوُّه هارب بسكين ملطخة بالدم ويقال القول قوله فيستَحلفه باللّه ما قتله ويُخلي سبيله ويقدم ذلك على أَحسن الأَحكام وأَعدلها وأَلصقها بالعقُول والفطر الذي لو اتَفقت العقَلاءُ لم يهتَدُوا لِأحسن منه بل ولا لمثله وأين ما تضمَّنه الحكم بالقَسامة من حفظ الدِّماء إلى ما تضَمّنَه تحليف من لا يُشَك مع القرائن التي تُفيد القطْع أنّه الجاني» اهـــ .إعلام الموقعين ٤/١٣٦-١٣٧

القول الأول: القسامة مشروعة، و به قال الأئمة الأربعة[١].

ومما استدلوا به:

- حديث سهل بن أبي حَثْمَة السابق ذكره في مسألة القاعدة السابقة.
- حديث أن النبي ﷺ أقرَّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية[٢].

القول الثاني: عدم مشروعية القسامة، و به قال جماعة من السلف منهم: قتادة[٣]، وعمر بن عبد العزيز[٤][٥].

ومما استدلوا به:

١- القاعدة العامة التي دلَّت عليها الشريعة الإسلامية في باب التقاضي من أن البينة على المُدَّعِي واليمين على المُدَّعَى عليه حيث قال النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال و أموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[٦].

وجه الاستدلال:أن الشارع جعل جنس البينة على المُدَّعِي، وجنس اليمين على المُنْكِرِ في أصل الشرع، والقسامة مخالفة لهذا الأصل[٧].

---

(١) بدائع الصنائع ٢٨٦/٧، وحاشية ابن عابدين ٣٠٤/١٠، ومواهب الجليل ٢٢٩/٦، والمهذب ٤٠٦/٢، والمغني ١٨٨/١٢

(٢) أخرجه مسلم ١٢٩٥/٣، باب القسامة، برقم ١٦٧٠، من رواية أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبيﷺ عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار.

(٣) سبقت ترجمته ص٥٥.

(٤) **عمر بن عبد العزيز:** هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، الإمام الحافظ العلامة المجتهد الزاهد العابد، أمير المؤمنين حقاً، أبو حفص القرشي الأموي، المدني ثم المصري، الخليفة الراشد، ولد سنة ٦١هـ، ومات سنة ١٠١هـ - رحمه الله - ، فما جاء بعده مثله.

طبقات ابن سعد ٣٣٠/٥- ٤٠٨، وسير أعلام النبلاء ١١٤/٥- ١٤٨

(٥) بداية المجتهد٣٥٩/٤

(٦) سبق تخريجه ص 157

(٧) بداية المجتهد٣٦٠/٤

٢- قاعدة أنَّ اليمين لا تجوز إلا على ما علمه الإنسان قطعاً بالمشاهدة الحسية أو ما يقوم مقامه، وأيمان القسامة مبنية على الظن المجرد، فهي غير معتبرة(١).

فنلاحظ أن بعض الحنفية و الشافعية والحنابلة قد بقوا على أصلهم في تقديم خبر الآحاد على القياس، وقالوا بمشروعية القسامة.

أما المالكية فقد قدموا خبر الآحاد في هذه المسألة على القياس؛ لكونه قد عُضِّدَ بأصل آخر، وهو أنَّه من قوي سببه في دعواه، وجبت تَبْدِأَته باليمين، والأولياء ها هنا أقوى سبباً باللَّوْث(٢) الذي يغلب معه الظن صدق دعواهم، فوجب كون اليمين في حقهم(٣)، مع ما في هذا من قطع التطرُّق إلى سفك الدماء، وقبض أيدي الاعتداء عن إراقة دم من عادوه في الدنيا(٤).

أما الحنفية الذين قالوا بتقديم القياس على خبر الآحاد فقد قالوا بمشروعية القسامة بناءً على أن الأحاديث في ثبوتها مشهورة(٥) كحديث سهل بن أبي حثمة، الذي هو آحاد عند الجمهور.

---

(١) المصدر السابق، الصفحة نفسها.

(٢) **اللَّوْث**: هو أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت أن فلاناً قتلني، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما، أو تهديد منه له، وهو من التلوُّث: أي التلطُّخ. **النهاية٤/٢٧٥**

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف٤/١٥٧

(٤) شروح الموطأ / التمهيد ٢١/٣٧٣

(٥) المبسوط ٢٦/١٠٦، ١٠٧، والاختيار للموصلي ٣/١٨٥، و البحر الرائق لابن نجيم ٩/١٨٨**المشهور عند الحنفية**: هو ما كان آحاداً في الأصل، ثم انتشر فصار ينقله قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب، وهم القرن الثاني والثالث. المغني للخبازي/١٩٢، وكشف الأسرار للنسفي٢/١١، وكشف الأسرار للبخاري٢/٣٦٨

أما المشهور عند الجمهور فهو: ما رواه أكثر من اثنين عن أكثر من اثنين وهكذا، و لم تجتمع فيه شروط المتواتر، وهو من أقسام الآحاد. الوجيز في مصطلح الحديث لمحمد المرصفي /١١٤، والقاموس المبين /٦

المسألة الثانية:حمل العاقلة[1] الدية :

---

(١) **العاقلة:** من العقل، والعين والقاف واللام أصل واحد يدل عظمه على حبسة في الشيء أو ما يقارب الحبسة، من ذلك العقل وهو الحابس عن ذميم القول والفعل.

والعاقلة: من يحمل العقل. والعقل: الدية، وتسمى عقلاً؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول، وقيل سميت عاقلة؛ لأنهم يمْنَعُون عن القاتل. مقاييس اللغة٤/٦٩، والمصباح المنير/٣٤٥

وقد اختلفت كلمة العلماء في المراد بالعاقلة شرعاً على أقوال:

القول الأول: أن العاقلة هم أهل ديوان القاتل، إن كان من أهل الديوان، وإن لم يكن منهم فعاقلته القبيلة التي تحميه.(وأهل الديوان هم: أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان) وذهب إلى هذا الحنفية.

فتح القدير١٠/٣٩٥، ومختصر اختلاف العلماء٥/١٠٠، والتعريفات/١٢٧

القول الثاني: أن العاقلة هم العصبة، والقبيلة، والبطن، والرهط، وذهب إلى هذا المالكية.

الاستذكار- شروح الموطأ – ٢١/٤٠، والمنتقى للباجي ٩/٦٦

القول الثالث: أن العاقلة هم العصبة إلا الأصل والفرع، وذهب إلى هذا الشافعية. نهاية المحتاج ٧/٣٥٠

القول الرابع: أن العاقلة هم العصبة، وهم القرابة من قِبَل الأب، و به قال الحنابلة.المغني١٢/٣٩

وإذا نظرنا إلى الأقوال السابقة نجد أنها قد اتفقت على أن العصبة من العاقلة، ومحل الخلاف في أهل الديوان، وفي الأصول والفروع، هل هم من العاقلة أو لا؟

وقد فصَّل شيخ الإسلام ابن تيمية الكلام في هذه المسألة، مبيناً سبب الخلاف فيها فقال: « العاقلة هم الذين ينصرون الرجل ويعينونه، وكانت العاقلة على عهده ﷺ هم عصبته، فلما كان في زمن عمرؓ جعلها على أهل الديوان، ولهذا اختلف فيها الفقهاء. فيقال: أصل ذلك أن العاقلة هم محدودون بالشرع، أو هم من ينصره ويعينه من غير تعيين. فمن قال بالأول لم يعدل عن الأقارب؛ فإنهم العاقلة على عهده ﷺ. ومن قال بالثاني جعل العاقلة في كل زمان ومكان من ينصر الرجل ويعينه في ذلك الزمان والمكان، فلما كان في عهد النبي ﷺ إنما ينصره ويعينه أقاربه كانوا هم العاقلة؛ إذ لم يكن على عهد النبي ﷺ ديوان ولا عطاء، فلما وضع عمرؓ الديوان كان معلوماً أن جند كل مدينة ينصر بعضه بعضاً ويعين بعضه بعضاً وان لم يكونوا أقارب، فكانوا هم العاقلة.وهذا أصح القولين» اهـ مجموع الفتاوى ١٩/٢٥٥-٢٥٦.

الأصل في كل إنسان أن يُسْأل عن أعماله، ولا يُسْأل عنها غيره، لقوله تعالى﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[1] ،وقوله ﷺ « لا يجني جان إلا على نفسه»[2] ، وغيرها من الأدلة على ذلك.

إلا أنه قد ورد في السُّنَّة تحميل العاقلة الديةَ عن الجاني في قتل شبه العمد، والخطأ، حيث إنه قد روى أبو هريرة ﷺ أنَّ رسول اللَّهِ ﷺ قَضَى في جنين امْرأةٍ من بني لَحْيَان سقط ميِّتًا بغُرَّةٍ[3] عَبْد أو أمة ثمَّ إنَّ الْمرْأة التي قضَى لها بالْغُرَّة تُوُفِّيَت فقضَى رسول اللَّه ﷺبأَنَّ ميراثها لبنيها وزوجها، وأنَّ العقل على عصبتها.[4]والمراد عصبة القاتلة[5].

فكان ذلك سبباً في افتراق العلماء في قضية حمل العاقلة الدية على قولين:

القول الأول: تحمل العاقلة الدية، و به قال الأئمة الأربعة[6].

ومما استدلوا به:

١. حديث أبي هريرة ﷺ السابق.

٢. الإجماع؛ فقد أجمع من يعتد بخلافه على حمل العاقلة دية الخطأ عن الجاني ، وقد جاء في المغني ما نصّه:« ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الخطأ على العاقلة، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم وقد ثبت

---

(١) سورة الإسراء: ١٥

(٢) سبق تخريجه ص٥٢.

(٣) **الغُرَّة:** العبد نفسه أو الأمة، وأصل الغرة البياض الذي يكون في وجه الفرس، وكان أبو عمرو بن العلاء يقول: الغُرَّة عبد أبيض أو أمة بيضاء ، وسمي غرة لبياضه، فلا يقبل في الدية عبد أسود و لا جارية سوداء، وليس ذلك شرطاً عند الفقهاء، وإنما الغرة عندهم ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية من العبيد والإماء. النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٥٣/٣ ، وطلبة الطلبة /٣٠١، والمنتقى للباجي ٣٠/٩، وفتح الباري ٣١١/١٢

(٤) أخرجه البخاري ٢٥٣٢/٦ في كتاب الديات، باب جنين المرأة، ومسلم ١٣٠٩/٣، باب دية الجنين.

(٥) شرح النووي على مسلم ١٧٧/١١

(٦) البحر الرائق ٢٠٤/٩، موسوعة شروح الموطأ / الاستذكار ١٧٨/٢١، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١/٧، والمغني٢١/١٢

الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ عن العاقلة وأجمع أهل العلم على القول به »[1].

القول الثاني: لا تحمل العاقلة الدية، و به قال أكثر الخوارج ، وغيرهم[2].

ومما استدلوا به:

١. أنَّ إيجاب الدية على العاقلة سنده خبر الواحد،وقد ورد على مخالفة جميع أصول الشرائع فوجب رده[3]، كما أنَّ تخصيص عموم القرآن بخبر الواحد لا يجوز؛ لأن القرآن معلوم، وخبر الواحد مظنون، وتقديم المظنون على المعلوم غير جائز.[4]

٢. أنه لا يجوز أن يؤاخذ أحد بذنب غيره لقوله تعالى:﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[5][6].

فنلاحظ أن بعض الحنفية، و الشافعية، والحنابلة قد بقوا على أصلهم في تقديم خبر الآحاد على القياس، وقالوا بمشروعية تحمل العاقلة الدية.

---

(١) المغني ٢١/١٢

(٢) كأبي بكر الأصم، وابن علية. انظر بدائع الصنائع٢٥٥/٧، و نيل الأوطار٢١٣/١٣، والتفسير الكبير٢٣٢/١٠

(٣) قد بيّن ابن القيم – رحمه الله – بما يشفي ويكفي أن حمل العاقلة الدية عن الجاني موافق لأصول الشريعة وقواعدها، وأنه ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس حيث قال: «دية المقتول مال كثير والعَاقلة إنَما تَحْمِل الخَطأ ولا تَحمِل العمد بالاتِفاق ولا شُبهة على الصحيح والخطأ يُعذر فيه الإنسان فإيجاب الدِّيَة في ماله فيه ضرر عظيم عليه من غير ذنب تعمده وإهدار دَم المقتول من غير ضمان بالكلية فيه إضرار بأَولاده وورثته فلا بُدَّ من إيجاب بدله فكان من محاسن الشريعة وقيامها بمصالح العباد أَن أَوجب بدله على من عليه موالاة القاتل ونصرته فأَوجب عليهم إعانته على ذلك وهذا كإيجاب النّفقات على الأَقارب وكسوتهم وكذا مسكنهم و إِعفافهم إذا طَلَبوا النّكاح » اهـ . إعلام الموقعين ٢١٨– ٢١٩

(٤) التفسير الكبير ١٨٥/١٠

(٥) سورة الإسراء: ١٥

(٦) بدائع الصنائع٢٥٥/٧

أما المالكية فقد قدموا خبر الآحاد في هذه المسألة على القياس؛ لكونه قد عُضِّدَ بأصل آخر، وهو قاعدة المعروف،والمواساة، والرفق.

فالذي وجب على العاقلة لم يجب تغليظاً، ولا أن وزر القاتل عليهم، ولكنه مواساة محضة[1].

كما أن الشرع قد دل على رفع الإثم عن المخطئ، وأن الله تعالى قد تجاوز عنه؛ وما تجاوز الله عنه فلا وزر فيه، وكأنه مخصوص من قوله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[2]، وقوله﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[3][4]

أما الحنفية الذين قالوا بتقديم القياس على خبر الآحاد فقد قالوا بمشروعية تحمل العاقلة الدية بناءً على أن الأحاديث في ثبوت ذلك مشهورة[5].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي١١/٧

(٢) سورة الإسراء: ١٥

(٣) سورة الأنعام/١٦٤

(٤) موسوعة شروح الموطأ / الاستذكار ١٧٨/٢١

(٥) منها: حديث أَبِي هريرة ﷺ قال: اقتتلت امرأتان من هُذيلٍ فرمت إحداهما الأخرى بِحجرٍ فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول اللَّهِ ﷺ فقضى رسول اللَّهِ ﷺ أَنَّ دية جنينها غُرَّةٌ عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورَّثها ولدها ومن معهم فقال حمل بن النّابغة الهذليُّ: يا رسول اللَّه: كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهلَّ فمثل ذلك يُطَلُّ؟ فقال رسول اللَّهِ ﷺ :إنما هذا من إخوان الكهَّان من أجل سجعه الذي سجع.

والمراد بقوله: وقضى بدية المرأة على عاقلتها: أي على عاقلة القاتلة. انظر: شرح النووي على مسلم ١٧٧/١١ ، والحديث أخرجه مسلم ١٣٠٩/٣، في كتاب الديات.

المبسوط٦٦/٢٦، والهداية ٢٠٩/٨، والاختيار١٩٠/٣، و البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٤/٩ وبدائع الصنائع ٣٢٢/٧

المطلب الثالث
الحجة فيما يرويه الراوي لا في رأيه

وفيه فرعان :

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

-إسقاط القصاص عن الأب بقتل ابنه.

المطلب الثالث
الحجة فيما يرويه الراوي لا في رأيه[1]

وفيه فرعان :

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة:

مفردات القاعدة:

الراوي: من روي، و الراء والواو والياء أصل واحد ثم يشتق منه.

فالأصل ما كان خلاف العطش ثم يصرف في الكلام لحامل ما يروى منه.

فالأصل رويت من الماء ريًّاً، ثم شبه به الذي يأتي القوم بعلم أو خبر فيرويه كأنه أتاهم بريِّهم من ذلك[2].

والرواية: هي الإخبار عن عام لا ترافع فيه إلى الحكام.

ورواية الأحاديث حملها؛ مستعار من قولهم البعير يروي الماء؛ أي يحمله، وحديث مروي: أي محمول، وهم رواة الأحاديث، كما يقال رواة الماء[3].

والمقصود بالراوي هنا: المباشر للنقل عن رسول الله ﷺ ، وهو الصحابي ﷺ، لأنه هو الذي يحسن أن يقال فيه: هو أعلم بمراد المتكلم، أما مثل الإمام مالك ومخالفته لحديث بيع الخيار الذي رواه وغيره من الأحاديث فلا يندرج في هذه المسألة؛ لأنه لم يباشر المتكلم حتى يحسن أن يقال فيه: لعله شاهد من القرائن الحالية أو المقالية ما يقتضي مخالفته[4].

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا روى الصحابي عن رسول الله ﷺ حديثاً، ثم أُثِرَ عن ذلك الصحابي قول، أو فعل

---

(١) أصول السرخسي ٧/٢، وكشف الأسرار للبخاري ١٣٢/٣، وتيسير التحرير ٧١/٣، والردود والنقود للبابرتي ٧٣٤/١، ومختصر ابن الحاجب ٦٢٨/١، وشرح تنقيح الفصول/٣٧١، وتحفة المسؤول ٤٣٢/٢، وبيان المختصر ١٥٠/١- ١٥١، والإحكام للآمدي ١٢٧/٢- ١٢٩،والبحر المحيط ٣٤٦/٤، ونهاية الوصول ٢٩٥٥/٧، وشرح الكوكب المنير ٥٦١/٢

(٢) مقاييس اللغة ٤٥٣/٢

(٣) التعاريف ٣٧٦/١،٣٧٧.

(٤) شرح تنقيح الفصول/٣٧١

يخالف ما رواه، فإن الحجة والعبرة بما رواه، لا بما رآه.

آراء العلماء في القاعدة:

وقع النزاع بين العلماء في هذه القاعدة على شيء من التفصيل، ولذلك لا بُدّ من تحرير محل النزاع فيها على النحو التالي:

لمخالفة الراوي لمرويِّه ثلاث حالات:

الأولى: أن لا يُعْلم تاريخُ مخالفته لما رواه، فيجب العمل بالحديث؛ لأن الحديث حجة في الأصل بيقين، وقد وقع الشك في سقوطه، فَيُعْمَل بالأصل، ويُحْمَل على أنه كان قبل الرواية، حملاً على أحسن الوجهين، لعدم تبيّن خلافه .

الثانية: أن يُعْلَمَ التاريخ، وتكون مخالفته لمرويِّه قبل روايته الخبر، فيجب العمل بالحديث؛ لأن الظاهر أنَّ ذلك كان مذهبه، فلما سمع الخبر رجع إليه، فيُحْمَل على ذلك إحساناً للظن به.

الثالثة: أن يُعْلَمَ التاريخ، وتكون مخالفته لمرويِّه بعد روايته للخبر، فهذه الحالة هي محل النزاع بين العلماء[(١)].

ولا يخلو الخبر في هذه الحالة من ثلاث حالات:

الأولى: أن يكون مجملاً[(٢)]:

فإن كان مجملاً، وحمله الراوي على أحد محامله، كحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيﷺ قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»، وهذا يحتمل التفرق بالأقوال ويحتمل التفرق بالأبدان، ثم حمله ابن عمر على التفرق بالأبدان، حتى روى عنه أنه كان إذا أوجب البيع مشى هنيهة[(٣)]، فقد اختلف العلماء على قولين:

---

(١) أصول السرخسي٢/٥، وكشف الأسرار٣/١٣٣

(٢) **المجمل لغة:** هو المجموع، يقال أجملت الشيء إجمالاً: جمعته من غير تفصيل. المصباح المنير/٩٩ **واصطلاحاً هو:**ما لا يفهم المراد به من لفظه، ويفتقر في بيانه إلى غيره .أو هو: اللفظ المتردد بين احتمالين فصاعداً على السواء، لا رجحان له في أحدهما دون الآخر. أصول السرخسي١ /١٦٨،و الحدود للباجي/٦٧، وشرح مختصر الروضة٢/٦٤٨

(٣) أصول السرخسي ٢/٧

القول الأول: الحجة فيما يرويه الراوي ، لا في رأيه، و به قال أكثر الحنفية.[1]

القول الثاني: الحجة في رأي الراوي ، و به قال الجمهور[2].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

- أنَّ تعيين الراوي لبعض محتملات الخبر إنما كان ذلك بتأويل، وتأويله لا يكـــون حجة على غيره، وإنما الحجة الحديث، فيبقى معمولا به على ظاهره .[3]

من أدلة القول الثاني:

أن الحديث لا يمكن العمل بأحد محتملاته إلا بدليل وحيث وجد تفســير الـــراوي فيعتمد عليه؛ لأنه أعلم بحال المتكلم، و لم يعارضه ظاهر شرعي.[4]

الثانية: أن يكون ظاهرا[5]:

وإن كان الخبر ظاهراً، وحمله الراوي على غير الظاهر، كأنْ يـــدل ظـــاهره علـــى العموم، فيخصصه، دون أن يأت بدليل يدل على صرف اللفظ عن ظاهره، كحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من بدَّل دينه فاقتلوه» حيث إنه عـــام في الرجـــال والنساء؛ لأن فيه صيغة عموم متفق عليها وهي (من) الشرطية، فهذا الحديث قـــد رواه ابـــن عباس ولكنه خالفه فخصص الحديث بالرجال فقط دون النساء، والعام يعتبر من الظـــاهر[6].

---

(١) أصول السرخسي ٧/٢، و كشف الأسرار للبخاري ١٣٣/٣،و تسير التحرير ٧١/٣.

(٢) مختصر ابن الحاجب ٦٢٨/١، و تحفة المسؤول ٤٣٢/٢، و الإحكام للآمدي ١٢٧/٢،وشـــرح الكوكب المنير ٥٥٧/٢

(٣) أصول السرخسي ، وكشف الأسرار١٣٥/٣، وتيسير التحرير٧١/٣

(٤) شرح تنقيح الفصول /٣٧١

(٥) **الظاهر: لغة** : من ظهر الشيء يظهر ظهوراً: أي برز بعد خفاء، فالظاهر هو الواضح، **واصطلاحاً هو:** ما احتمل معنيين هو في أحدهما أظهر. . المصباح المنير/٣١٥، وروضة الناظر ٥٠٨/١، والحدود للباجي/٦٣

(٦) أصول السرخسي ٧/٢

فقد اختلفوا في ذلك على قولين أيضاً:

القول الأول: الحجة فيما يرويه الراوي ، لا في رأيه، و به قال الجمهور ، وبعض الحنفية، ورواية عن أحمد.[1]

القول الثاني: الحجة في رأي الراوي ، و به قال أكثر الحنفية.[2]

الأدلــة:

من أدلة القول الأول:

أنَّ الراوي عدل، وقد جزم بالرواية عن النبي ﷺ ، وهو الأصل في وجوب العمـــل بالخبر، ومخالفة الراوي للحديث قد يكون باجتهاد منه، وهو مخطئ فيه، أو هو مما يقول به دون غيره من المجتهدين، وإذا تردد بين هذه الاحتمالات، فالظاهر لا يُتْـــرك بالشـــك والاحتمال.[3]

من أدلة القول الثاني:

أن الراوي يعلم حرمة ترك الظاهر، إلا إذا كان هناك ما يوجب تركه.

فهو إما أن يكون متيقناً من معرفة ذلك الموجِب لترك الظاهر، أو يغلب على ظنـــه، وإلا فيكفي مجرد الظن؛ لأن شهوده قرائن الأحوال عند سماعه للحديث يُرَجِّح ظنه بالمراد على ظن غيره، فيجب العمل به.

وبهذا يندفع تجوز خطئه بظن ما ليس دليلاً دليلا لبعد ذلك منه، مع عدالته وعلمـــه بالموضوعات اللغوية ومواقع استعمالها.[4]

---

(١) أصول السرخسي، وتيسير التحرير ٣/٧١- ٧٢، ومختصر الـــبن الحاجـــب ٦٢٩/١، وتحفـــة المسؤول ٤٣٣/٢، و الإحكام للآمدي ١٢٨/٢، بيان المختصر ٧٥١/١، ونهاية الوصـــول في دراية الأصول ٢٩٥٥/٧، شرح الكوكب المنير ٥٦١/٢.

(٢) فواتح الرحموت ٢٠٩/٢، و تيسير التحرير ٣/٧١- ٧٢

(٣) الإحكام للآمدي ١٢٨/٢.

(٤) تيسير التحرير ٧٢/٣.

الثالثة: أن يكون نصًّا[1]:

وإن كان الخبر نصّاً في دلالته، كحديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إذا ولــغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات»[2] ، ثم صح من فتواه أنــه يطهــر بالغسل ثلاثاً[3]. فقد اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: الحجة فيما يرويه الراوي ، لا في رأيه، و به قال الجمهور.[4]

القول الثاني: الحجة في رأي الراوي، لا فيما رواه، و به قال الحنفية.[5]

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

أن الحجة في لفظ صاحب الشرع لا في مذهب الراوي، فوجب المصير إلى الحديث[6].

من أدلة القول الثاني:

أن ترك الصحابي له لم يكن إلا لدليل علمه؛ إذ لا يظن به أن يخالف النصّ لغير دليل هو الناسخ. [7]

---

(١) **النصّ**: **لغة**: هو الظهور والرفع، **واصطلاحاً**: هو اللفظ الذي لا يحتمل إلاَّ معنىً واحداً. الحدود للباجي/٦٢

(٢) أخرجه مسلم ١/٢٣٤، كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب

(٣) أصول السرخسي ٢/٦

(٤) شرح تنقيح الفصول / ٣٧١، و إرشاد الفحول/١١٣

(٥) فواتح الرحموت ٢/٢٠٣ ، تيسير التحرير ٣/٧٢.

(٦) شرح تنقيح الفصول / ٣٧١

(٧) تيسير التحرير ٣/٧٢، فواتح الرحموت ٢/٢٠٣.

الفرع الثاني:
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

- إذا قتل الأبُ ابنَه عمداً، فهل يُقاد به أو يسقط عنه القصاص؟:

افترق العلماء في هذه القضية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يسقط القصاص عن الأب بقتل ابنه، و به قال الجمهور[1].

ومما استدلوا به:

ما رواه عمر ابن الخطاب ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « لا يقتل الوالد بالولد»[2].

القول الثاني:لا يسقط القصاص عن الأب بقتل ابنه ، و به قال ابن المنذر[3].

القول الثالث: إن قتله تأديباً فلا قود، وإن قتله قتلا لا يُشك في أنه عَمَد إلى قتله دون تأديبه، أُقِيد به، و به قال الإمام مالك[4].

من أدلة القول الثاني، والثالث:

- لعموم الظاهر في إيجاب القصاص، ومن ذلك:
- قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[5].
- وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[6].

---

(١) المبسوط ٩٠/٢٦، وبدائع الصنائع ٢٣٥/٧، و إعلاء السنن ٩٢/١٨، والأم ٣٦/٦، والمغني ٤٨٣/١١

(٢) أخرجه الترمذي ١٨/٤، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه أيقاد منه أو لا؟، وابن ماجة ٨٨٨/٢ كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بولده، وصححه الألباني في تعليقه على سنن الترمذي ص٣٣١.

(٣) المغني ٤٨٣/١١

(٤) الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٤/ ٨٦، وتهذيب المسالك ٦٨٩/٥

(٥) سورة البقرة: ٢٧٨

(٦) سورة المائدة:٤٥

ذكر ابن القيم – رحمه الله – أن عمر ﷺ خالف روايته وقال: «لأُقُصَّنَّ للولد من الوالد» فلم يؤخذ برأيه، بل بروايته[1] .

وعلى رأي ابن القيم – رحمه الله – من أن عمر ﷺ قد خالف روايته عن رسول الله ﷺ تتخرج المسألة على القاعدة.

ولكن الراجح أن عمر ﷺ لم يخالف ما رواه، وإنما هو رأي همَّ به، ولم يفعله.

فقد روى البيهقي في السنن الصغرى أنَّ رجلاً من بني مدلج غضب على ابن له، فحذفه بسيفه، فأصاب رجله فنزف الغلام فمات، فانطلق في رهط من قومه إلى عمرﷺ، فقال عمرﷺ: يا عدو نفسه أنت الذي قتلت ابنك، لولا أني سمعت رسول الله ﷺ قال:«لا يقاد الأب من ابنه» لقتلتك، هلمّ ديته[2].

وبهذا يتبين لنا أنه لم تحصل مخالفة من الراوي، وإنما هو مجرد رأي همّ به و لم يفعله.

وعليه فلا وجه لاندراج هذه المسالة تحت القاعدة، إلا على رأي ابن القيم– رحمه الله–

---

(١) إعلام الموقعين٤/٤٠٢

(٢) السنن الصغرى للبيهقي ٧/٣١، ومثله في سنن الدار قطني٤/١٦٦

المطلب الرابع:
هل يحتج بالحديث المرسل؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- من أمسك رجلا وقتله آخر فهل يعد شريكا في القتل؟

المطلب الرابع:

هل يحتج بالحديث المرسل[1]؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول:

التعريف بالقاعدة:

مفردات القاعدة :

الحديث: المراد بالحديث هنا ما يُرادِف السنة، وقد سبق بيان معناها في بداية هذا المبحث.

المُرْسَل: لغة: اسم مفعول من أرسل يرسل. جاء في مقاييس اللغة[2]: الراء، والسين، واللام، أصل واحد مطرد منقاس يدل على الانبعاث والامتداد.

تقول: جاء القوم أرسالاً، يتبع بعضهم بعضاً متفرِّقين، فقيل للحديث الذي قُطِع إسناده: مرسل، لانقطاع كل طائفة عن الأخرى.

ويقال: إبل مراسيل؛ أي سراع، فكأن المرسل لحديث أسرع فيه عجلاً فحذف بعض إسناده. و يقال: أرسلت الطائر من يدي؛ إذا أطلقته. فكأن المُرْسِل أطلق الإسناد و لم يصله بصاحبه[3].

اصطلاحـــــــــاً:

للمرسل في الاصطلاح تعريفات تختلف باختلاف فنون العلماء الذين تناولوا هذا الموضوع، لا سِيَّما من المُحَدِّثين ، والأصوليين، فللمرسل عند المُحَدِّثين معنىً يخالف معناه عند الأصوليين.

---

(١) أصول السرخسي ٢/٣٦٠، و كشف الأسرار للبخاري ٣/٤، فتح الغفار /٢٩١، تيسير التحرير ٣/١٠٢، و الردود والنقود ١/٧٤٧، ونسمات الأسحار/١٨٥، ومختصر ابن الحاجب١/٦٠٤، وإحكام الفصول للباجي/٣٤٩، وشرح تنقيح الفصول/٣٧٩، ومقدمة ابن القصار/٧١، والتلخيص لإمام الحرمين ٢/٤١٨، ونهاية الوصول ٧/٢٩٧٨، والإحكام للآمدي ٢/١٣٦، والبحر المحيط ٤/٤٠٣، وروضة الناظر ١/٣٦٣، وشرح الكوكب المنير ٢/٥٧٦، وأصول مذهب الإمام أحمد لـــ (د/ عبدالله التركي) /٣٢٣

(٢) مقاييس اللغة ٢/٣٩٢

(٣) المصباح المنير/ ١١٩، و فتح المغيث شرح ألفية الحديث ١/١٣٥.

أولاً: في اصطلاح المُحَدِّثين:

هو أن يقول التابعي كبيراً كان أو صغيراً: قال رسول الله ﷺ كذا، أو فعل كذا، أو فُعِل بحضرته كذا، دون أن يذكر الصحابي رضي الله عنه[1].

ثانياً: في اصطلاح الفقهاء والأصوليين:

هو قول غير الصحابي رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ كذا، أو فعل كذا ، أو فُعِلَ بحضرته ﷺ كذا[2].

فالمرسل عند الفقهاء والأصوليين يشمل المنقطع[3]،والمعضل[4]، فهو أعم منه عند المحدثين.

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا قال غير الصحابي رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ كذا، أو فعل كذا، أو فُعِلَ بحضرته ﷺ كذا، فهل لحديثه تأثير في الأحكام الشرعية نفياً أو إثباتاً، أو لا؟

آراء العلماء في القاعدة:

قبل تسطير أقوال العلماء في هذه القاعدة، لا بُدَّ من تحرير محل النزاع فيها، فأقول:

ينقسم المُرْسَل باعتبار من أرسله إلى قسمين:

---

(١) تدريب الراوي٣/ ١٢٩، وفتح المغيث ١/١٣٥

(٢) تيسير التحرير ٣/١٠٢، و الردود والنقود ١/٧٤٧، وكشف الأسرار ٣/٤، ونسمات الأسحار/١٨٥، والبحر المحيط ٤/٤٠٣، وشرح الكوكب المنير ٢/٥٧٦

(٣) **المنقطع**: هو ما سقط منه قبل الصحابي راوٍ، أو أكثر من واحد . مقدمة ابن الصلاح/٢١٣، وتدريب الراوي ٢/١٤٠

(٤) **المعضل**: هو ما سقط منه راويان فصاعداً في موضع واحد. مقدمة ابن الصلاح/٢١٦، وتدريب وتدريب الراوي ٢/١٤١

الأول: مرسل الصحابي[1]:

لم يختلف العلماء في قبول مراسيل الصحابة صغاراً وكباراً؛ لأنه ظاهر في الرواية عنه ﷺ وبتقدير أن يروي عن غيره من الصحابة فهو غير قادح في قبول روايته ؛لأن الأصل في الصحابة العدالة[2]، إلا أن خلافاً يسيرا يحكى عن بعضهم في عدم قبوله[3]، ولهذا حكى بعض العلماء الإجماع على قبول مراسيل الصحابة[4].

الثالث:مرسل غير الصحابي: القرن الثاني والثالث:

اتفق العلماء على أن مُرْسَل العدل الثقة من التابعين وتابعيهم، إذا عُرِف بالإرسال عن الثقة وغيره ، فإنَّه لا يقبل مُرْسَلُه[5].

واختلفوا فيما إذا كان لا يرسل إلا عن الثقات العدول، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحتج به ، وقال به الجمهور[6].

القول الثاني : لا يحتج به ، قاله القاضي أبو بكر الباقلاني[7]– رحمه الله –.

---

(١) **مرسل الصحابي:** هو ما يرويه الصحابي عن النبي ﷺ ولم يسمعه منه، إما لصغر سنه، أو لتأخر إسلامه، أو غيابه عن شهود ذلك. مقدمة ابن الصلاح/ ٢٦، وقواعد الحديث للقاسمي /٢٣٥،

(٢) نهاية الوصول في دراية الأصول ٢٩٧٨/٧

(٣) كأبي إسحاق الاسفراييني. جامع التحصيل في أحكام المراسيل/ ٣١، والتقرير والتحبير ٣٨٤/٢، والبحر المحيط ٤٠٩/٤

(٤) أصول السرخسي ٣٦٠/٢، و كشف الأسرار للبخاري ٤/٣، فتح الغفار /٢٩١ ، وفواتح الرحموت ٢١٦/٢، والتقرير والتحبير ٣٨٤/٢، ونهاية الوصول ٧/ ٢٩٧٨

(٥) إحكام الفصول للباجي/٣٤٩

(٦) الكافي شرح أصول البزدوي ١٢٨٢/٣، وأصول السرخسي ٣٦٣/١، وميزان الأصول/٤٣٥، والتقرير والتحبير٣٨٥/٢، ولباب المحصول /٣٧٩، وإحكام الفصول للباجي/٢٧٢، ومقدمة ابن القصار/٧١، وشرح تنقيح الفصول/٣٧٩، والإحكام للآمدي ١٣٦/٢، وشرح الكوكب المنير ٥٧٦/٢

(٧) التلخيص لإمام الحرمين ٤١٨/٢، وإحكام الفصول/٣٤٩، والمستصفى ٢٨١/٢، ونهاية الوصول في دراية الأصول ٧/ ٢٩٧٧

القول الثالث: يحتج به بشروط وهي:

١. أن يكون المرسِل قد عرف من حاله أنه لا يرسل عمن فيه علة من جهالة أو غيرها كمراسيل ابن المسيِّب[1].

٢. أن لا يخالف الراوي المرسِل الحفاظ، إذا شاركهم في حديث مما أسنده.

٣. أن يكون مرسَلاً قد أسنده غير مرسله.

٤. أو أن يرسله راو آخر يروي عن غير شيوخ الأول.

٥. أو أن يعضده قول صحابي.

٦. أو أن يعضده قول أكثر أهل العلم.و به قال الإمام الشافعي[2] – رحمه الله – .

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

١. **الإجماع** حيث إنَّ الصحابة والتابعين ﷺ قد أجمعوا على قبول المراسيل من العدل. أما الصحابةﷺ فإنهم قبلوا أخبار عبد الله بن عباس[3] ﷺ مع كثرة روايته، وقـــد قيل إنه لم يسمع من رسول الله ﷺ سوى أربعة أحاديث لصغر سنه. و من ذلك

---

(١) **سعيد بن المسيّب:** هو أبو محمد سعيد بن المسيِّب بن حزن بن أبي وهب المخزومي عالم المدينة وسيد التابعين في زمنه، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه أحد الفقهاء السبعة في زمن التابعين. قال ابن عمر رضي الله عنه لأصحابه: لو رأى رسول الله ﷺهذا لسرّه.. توفي – رحمه الله – في المدينة سنة إحدى أو اثنين وتسعين.

الطبقات الكبرى لابن سعد ١١٩/٥، الثقات لابن حبان ٢٧٣/٤.

(٢) الرسالة /٤٦١، والإحكام للآمدي ٢/ ١٣٦

(٣) **عبدالله بن عباس ﷺ:** هو الصحابي الجليل عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي ، أبو العباس، ابن عم رسول الله ﷺ، ترجمان القرآن، ولد وبنو هاشـــم بالشعب قبل الهجرة بثلاث ، كان ورعاً، شديد التمسك بالسنة، والتتبع لآثار النبي ﷺ، وكان من المكثرين عن رسول الله ﷺ، دعا له النبي ﷺ بالفقه في الدين وأن يعلمه الله التأويل، وهـــو أحد العبادلة الأربعة، توفي بالطائف سنة ٦٨هـــ . الاستيعاب ٩٥٠/٣ والإصابة ١٥٥/٤

أنه لما روى عن النبي ﷺ «إنما الربا في النسيئة»[1]، و«أنَّ النبي ﷺ لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة»[2]، قال في الخبر الأول لما روجع فيه: أخبرني به أسامة بن زيد[3] رضي الله عنه، وقال في الخبر الثاني: أخبرني به أخي الفضل بن عباس[4] رضي الله عنه.

– وأما التابعون فقد كان من عادتهم إرسال الأخبار، و من ذلك:

ما رُوِيَ عن الأعمش[5] أنه قال: قلت لإبراهيم النخعي[6]: إذا حدثتني فأسند.

فقال: إذا قلت لك: حدثني فلان عن عبد الله[7] فهو الذي حدثني، وإذا قلت لك: عن

---

(١)أخرجه البخاري٢/٧٦٢ كتاب البيوع، باب: بيع الدينار بالدينار نساءً، ومسلم ٣/١٢١٧،في كتاب المساقاة، باب: بيع الطعام بالطعام.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الحج ٥/١٣٧.

(٣) **هو أسامة بن زيد** بن حارثة، صحابي وابن صحابي، أمَّره النبي ﷺ في مرض موته وعمره دون العشرين على جيش فيه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ، رحل بعد وفاة النبي ﷺ إلى وادي القرى فسكنه، ثم انتقل إلى دمشق، ثم عاد إلى المدينة، وتوفي بها في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه .الإصابة ١/٢٩

(٤) **الفضل بن عباس** رضي الله عنهما: هو الفضل بن عباس بن عبد المطلب ، ابن عم رسول الله ﷺ ، المطلبي الهاشمي ، أكبر أولاده، كان رديف رسول الله ﷺ في حجة الوداع من عرفة إلى مزدلفة، كان حازماً مقداماً، غزا مع النبي ﷺ مكة وحنيناً، وثبت معه، وأظهر في وقعة الحرة بسالة عجيبة، مات رضي الله عنه في خلافة أبي بكر رضي الله عنه . الإصابة ٧/٣٧٥

(٥) **الأعمش:** هو سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي مولاهم الكوفي، أصله من بلاد الرَّي، **حافظ ثقة،** رأى أنس بن مالك رضي الله عنه وحفظ عنه، وروى عن خلق كثير، وروى عنه شعبة والسفيانان وآخرون، كان اقرأ الناس لكتاب الله، وأحفظهم لحديث النبي ﷺ ، وأعلمهم بالفرائض، توفي – رحمه الله – سنة ١٤٨هـ . تذكرة الحفاظ ١/١٥٤

(٦) **إبراهيم النخعي** : هو إبراهيم بن يزيد بن قيس، أبو عمران الكوفي، فقيه العراق، روى عن علقمة ومسروق وطائفة، دخل على أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وهو صبي، وروى عنه الأعمش ومنصور وخلائق، كان من العلماء ذوي الإخلاص مهيباً، ورعاً، يصوم يوماً ويفطر يوماً، طويل الصمت لا يتكلم حتى يُسْأل، توفي رضي الله عنه سنة ٩٥ كهلاً قبل الشيخوخة. تذكرة الحفاظ ١/ ٧٣

(٧) هو عبدالله بن مسعود رضي الله عنه .

عبد الله فقد حدثني جماعة عنه[1].

من أدلة القول الثاني:

جهالة الأصل ، وهو أن المُرْسِل لو ذكر شيخه، و لم يُعدِّله، بقي مجهولاً فلا يُقْبَل، فإذا لم يُسَمِّه فالجهل أتمُّ، فمن لا يُعْرَف عينُه كيف تُعرف عدالته؟[2]

من أدلة القول الثالث:

أنَّ الحديث المرسل ضعيف لجهالة الساقط من السند، فإذا انظم إليه أحد ما ذُكِر في الشروط قَوِيَ وصلُح للاحتجاج، لأنه يحصل من اجتماع الضعيفين قوّة مفيدة لغلبة الظنّ[3].

---

(١) المستصفى للغزالي ٢/٢٨٤، والإحكام للآمدي٢/ ١٣٦

(٢) المستصفى للغزالي ٢/٢٨١

(٣) البدر الطالع ٢/١٢٩، وشرح الكوكب الساطع للسيوطي ٢/٣٣٩

الفرع الثاني:
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

- **من أمسك شخصاً وقتله آخر فهل يعد الممسك شريكاً في القتل؟**

إذا أمسك رجل آخر، فجاء الثالث فقتله، فلا يُعدّ المُمسِك شريكاً في القتل، إذا لم يكن يعلم أن القاتل سيقتله، باتفاق[1].

أما إذا أمسكه وهو يعلم أن القاتل سيقتله، فلا خلاف في القصاص من القاتل المباشر للقتل[2]،ولكنهم اختلفوا في المُمْسِك هل يُعدّ شريكاً في القتل فيُقْتل، أو لا؟ وذلك على قولين:

القول الأول:لا يُعدّ شريكاً في القتل فلا فيُقْتل، ولكنه يُعزّر، قاله الحنفية[3]، والشافعية[4]، وهو رواية عن أحمد[5]**ومما استدلوا به** ما يلي:

١. ما رواه ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ «إذا أمسك الرجلُ الرجلَ وقتله الآخر، يُقْتل الذي قتل، ويُحْبس الذي أمسك » وهو حديث مرسل[6].
٢. عن سعيد بن المسيِّب قال: أُتِيَ رسول الله ﷺ برجلين، أحدهما قتل، والآخر أمسك، فقتل القاتل، وحبس الممسِك[7].

---

(١) المبسوط١٢٦/٢٦، والبحر الرائق ٣٤٥/٨، والإشراف ٩٣/٤، وتهذيب المسالك ٥/ ٦٩٦، وروضة الطالبين ١٣٣/٩، والحاوي الكبير ٨٣/١٢، والمغني ٥٩٦/١١، ومنتهى الإرادات ٢٤٣/٢

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المبسوط١٢٦/٢٦، ومختصر اختلاف العلماء٥/١٢١

(٤) روضة الطالبين٩/ذ٣٣

(٥) المغني٥٩٦/١١

(٦) أخرجه الدار قطني ١٤٠/٣، والبيهقي في الكبرى ٥٠/٨، **قال ابن حجر** في بلوغ المرام / ٢٤٨: رجاله ثقات، وصححه ابن القطان، إلا أن البيهقي رجح المرسل.، **قال عبد الحق الخراط:** والإرسال أكثر. الأحكام الوسطى ٧١/٤.

(٧) أخرجه الدار قطني في سننه ١٣٩/٣، والبيهقي في الكبرى ٥٠/٨

وهذا القول مخرّج على أن الحديث المرسل حجة.

فنجد أن الحنفية والحنابلة قد وافقوا أصلهم، وكذا الشافعية، حيث إن المرسل هنا قد عُضِّد بفعل صحابي ، وهو قضاء علي ﷺ.

القول الثاني: يُعدّ شريكاً في القتل فيُقْتل، و به قال المالكية[1]، وهو رواية عن أحمد – رحمه الله – **ومما استدلوا به:**

- قول عمر ﷺ: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به»[2]، و لا تمالؤ أشد من الإمساك[3].
- أنه أمسكه على من يعلمه قاتلاً له ظلماً بغير حق فوجب أن يلزمه القود، أصله إذا أمسكه على نار حتى احترق[4].

فنلاحظ أن أصحاب هذا القول مع قولهم بحجية الحديث المرسل، واستدلالهم به على عدم مشاركة المُمْسِك القاتل إذا لم يكن عالماً بأنه سيقتل المُمْسَك[5]، إلا أنهم في هذه الحالة لم يحتجوا به، وقالوا بالقصاص على الممسِك؛ لأنه بإمساكه تسبب في القتل، وقياساً على ما لو أمسكه على سَبُع فأكله، فإنه يلزمه القود بالإجماع[6].

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/٢٤٥، و الإشراف ٤/٩٣، وتهذيب المسالك للفندلاوي ٥/ ٦٩٦

(٢) أخرجه البخاري ٦/٢٥٢٧، كتاب الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم؟

(٣) تهذيب المسالك للفندلاوي ٥/٦٩٦

(٤) الإشراف على مسائل الخلاف ٤/٩٣

(٥) الاستذكار في شروح الموطأ جمع د/ عبدالله التركي ٢١/٣٠٣

(٦) القبس لابن العربي، في شروح الموطأ ٢١/٣٥٦،٢٥٥

المطلب الخامس
التعديل يقبل مجملاً ،والتجريح لا يقبل مجملاً

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني:أثر القاعدة في المسائل الفقهية ، وفيه مسألة واحدة وهي:

- من أقر أنه زنى بامرأة، وسماها فكذبته .

المطلب الخامس
التعديل يقبل مجملاً، والتجريح لا يقبل مجملاً[1]

وفيه فرعان:

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة:

مفردات القاعدة:

التعديل: لغة: الفعل، عَدَلَ، والمصدر عَدْل، و العين والدال واللام أصلان صحيحان لكنهما متقابلان كالمتضادين أحدهما يدل على استواء، والآخر يدل على اعوجاج، فالأول: العدل من الناس: المرضى المستوي الطريقة، يقال: هذا عدل وهما عدل.

وأما الأصل الآخر فيقال في الاعوجاج: عدل، وانعدل أي انعرج[2].

واصطلاحاً: هو مدح الراوي بما يوجب قبول روايته.[3].

و **المجمل:** هو المبهم الذي يحتاج إلى بيان، يقال: أجمل الأمر، أبهمه، وأجمل الكلام: ردّه إلى الجملة، ثم فصّله وبيّنه[4].

والتعديل المجمل: هو الذي لا يذكر فيه المعدِّل السبب.

---

(١) كشف الأسرار للبخاري ٣/ ١٤٣، وتيسير التحرير ٦١/٣، وفواتح الرحموت١٨٧/٢، وإحكام الفصول /٣٧١، ولباب المحصول ٣٦٤/١، ومختصر بن الحاجب ٥٧٨/١، وتحفة المسؤول ٣٧٧/٢، ورفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥/ ١٢٤، والمستصفى ٢٥٢/٢، والإحكام للآمدي ٩٨/٢، والبرهان ٦٢١/١، وبيان المختصر ١/ ٧٠٥، وروضة الناظر ٣٤٣/١، وشرح غاية السول لابن عبد الهادي /٢٢٣، وشرح مختصر الروضة ١٦٢/٢

(٢) مقاييس اللغة ٢٤٦/٤

(٣) شرح غاية السول إلى علم الأصول لابن عبد الهادي الحنبلي/ ٢٢٣

(٤) تاج العروس ٢٤٣/٢٨، والكليات/٤٢

التجريح: لغة: الفعل، جَرَحَ، والمصدر، جَرْح، والجيم والراء والحاء أصلان أحدهما: الكسب، يقال: اجترح إذا عمل وكسب، وإنما سمي ذلك اجتراحاً؛ لأنه عمل بالجوارح، وهي الأعضاء الكواسب.

والثاني: شق الجلد، يقال: جرحه بحديده جرحاً، (1)، ثم استعمله المُحَدِّثون والفقهاء فيما يقابل التعديل مجازاً، لأنه تأثير في الدين والعرض، كما أن الجرح الحقيقي تأثير في الجسم(2).

والجرح: إسقاط العدالة، جاء في لسان العرب: جرح الحاكمُ الشاهدَ، إذا عثر فيه على ما تسقط به عدالته من كذب وغيره(3).

و اصطلاحاً: هو القدح في الراوي بما يرد خبره(4).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

تقبل تزكية المُعَدِّلُ للراوي، دون أن يذكر سبب تعديله وتزكيته له، بخلاف جرح المجرِّح فإنه لا يقبل إلاَّ بذكر سببه.

أراء العلماء في القاعدة:

اختلف العلماء في قبول التعديل المبهم، والجرح المبهم على أقوال، منها(5):

القول الأول: يقبل التعديل مجملاً، ولا يقبل الجرح إلا مفسَّراً، و به قال الجمهور(6).

---

(1) مقاييس اللغة ٤٥١/١

(2) شرح مختصر الروضة١٦٢/٢

(3) لسان العرب ٥٨٧/١

(4) شرح غاية السول إلى علم الأصول لابن عبد الهادي الحنبلي/ ٢٢٣

(5) البعض يذكر مذهباً خامساً وهو: التفريق بين العالم البصير بأسباب الجرح والتعديل وبين غيره، فيقبل من العالم دون غيره. وقيل: لا خامس؛ لأنه لا يليق بحال أحد أن يقبل الجرح أو التعديل ممن لا معرفة له. فواتح الرحموت ١٨٨/٢، وتيسير التحرير ٦٣/٣.

(6) كشف الأسرار للبخاري١٤٣/٣، وتيسير التحرير٦١/٣، ومختصر بن الحاجب٥٧٩/١، وتحفة المسؤول ٣٧٧/٢، ورفع النقاب ١٢٤/٥ ، والبحر المحيط ٢٩٤/٤، وشرح مختصر الروضة ٢/ ١٦٥، و الرفع والتكميل في الجرح والتعديل/ ٩٢، وذكر الخطيب البغدادي أن هذا القول هو =

القول الثاني: عكسه (يقبل التجريح مجملاً، ولا يقبل التعديل إلا مفسَّراً)[1].

القول الثالث: لا يقبل التعديل، ولا التجريح إلا مفسرا [2]،نقله الزركشي عن الماوردي[3].

القول الرابع: عكسه (يقبل كلٌ من: التعديل، والتجريح مجملاً) [4]، وهذا القول رواية عن أحمد [5].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

- أن أسباب التعديل كثيرة فيثقل ذكرها، أما الجرح فيحصل بأمر واحد، فلا يشق ذكره ، ولأن الناس مختلفون في أسباب الجرح فيطلق أحدهم بناءً على ما اعتقده جرحاً، وليس بجرح في نفس الأمر[6].

من أدلة القول الثاني:

أن أسباب العدالة يكثر التصنع فيها فيجب بيانها، بخلاف أسباب الجرح[7].

=

مذهب الأئمة من حفاظ الحديث ونقاده مثل البخاري ومسلم. الكفاية/١٠٨.

(١) كشف الأسرار للبخاري٣/١٤٣، وتيسير التحرير٣/٦١، ومختصر بن الحاجب١/٥٧٩، وتحفة المسؤول ٢/٣٧٧، ورفع النقاب ٥/١٢٤ و الرفع والتكميل في الجرح والتعديل/ ٩٢

(٢) كشف الأسرار للبخاري٣/١٤٣، وتيسير التحرير٣/٦١، وفواتح الرحموت٢/١٨٧، ومختصر بن الحاجب١/٥٧٩، وتحفة المسؤول ٢/٣٧٧، ورفع النقاب ٥/١٢٤، و الرفع والتكميل في الجرح والتعديل/ ٩٢

(٣) البحر المحيط ٤/٢٩٤

(٤) كشف الأسرار للبخاري٣/١٤٣، وتيسير التحرير٣/٦١،ومختصر بن الحاجب١/٥٧٩، وتحفة المسؤول ٢/٣٧٧، ورفع النقاب ٥/١٢٤، الرفع والتكميل في الجرح والتعديل/ ٩٢

(٥) شرح غاية السول/٢٢٣

(٦) الرفع والتكميل في الجرح والتعديل لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي /٧٩.

(٧) رفع النقاب ٥/١٢٤، و الرفع والتكميل في الجرح والتعديل/ ٩٢

من أدلة القول الثالث:

ذُكر أسباب الجرح والتعديل احتياطاً؛ لأن الإنسان قد يعتقد أن شيئاً يُعَدُّ جرحاً، ويعتقد غيره أن ذلك الشيء ليس بجرح، فالاحتياط إظهار السبب[1].

من أدلة القول الرابع:

أن العالم المتيقن لا يجرح ولا يعدّل إلا بما لو صرّح به عند الحاكم لكان موجباً للتجريح و التعديل ، وحينئذٍ يكتفي الحاكم بعلمه عن سؤاله[2].

---

(١) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ١٢٥/٥

(٢) رفع النقاب ١٢٥/٥

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

-من أقر أنه زنى بامرأة، وسماها، فكذبته:

افترق العلماء ف هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجب عليه حدّ الزنا ، وحدّ القذف أيضاً، و به قال الجمهور[1].

مما استدلوا به ما يلي:

أما وجوب حد القذف عليه؛ فلأنه قذف المرأة بالزنا، و لم يأت بأربعة شهود، فوجب عليه حدّ القذف[2]لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ ﴾ [3].

وأما وجوب حد الزنا عليه فلأمرين:

الأوّل:أنه أقرّ على نفسه بالزنا إقرارًا صحيحًا.

الثاني: ما رواه ابن عباس ﷺ أن رجلاً من بني بكر بن ليث أتى النبيّ ﷺفأقرّ أنه زنى بامرأة أربع مرّات، فجلده مائة وكان بكرًا، ثم سأله البيّنة على المرأة، فقالت:كذب واللَّه يا رسول اللَّه ﷺ فجلده حدّ الفرية ثمانين[4].

قال الشنقيطي – رحمه الله – :

« فإن قيل هذا الحديث ضعيف؛لأن في إسناده القاسم بن فياض الأبناوي الصنعاني،

---

(١) أضواء البيان للشنقيطي٦/٢٢، والمغني ١٢/٣٥٦

(٢) أضواء البيان /٢٢

(٣) سورة النور:٤

(٤) رواه أبو داوود في سننه ٤/١٥٩ في كتاب الحدود، باب: إذا أقر الرجل بالزنا، و لم تقر المرأة.

قال فيه ابن حجر [1]في التقريب[2]:مجهول،

وقال فيه الذهبي[3] في الميزان[4]: ضعفه غير واحد،منهم:عباس[5] عن ابن معين[6][7]،فالجواب من وجهين:

الأول: أن القاسم المذكور قال فيه أبو داود[8]:ثقة كما نقله عنه الذهبي في

---

(١) **ابن حجر:** هو الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الشهاب أبو الفضل الكناني العسقلاني القاهري، الشافعي، ولد سنة (٧٧٣هـ) في مصر، ونشأ فيها يتيما، وحفظ القرآن وهو ابن تسع، ثم أقبل على العلوم، وحبب الله إليه فن الحديث، فأقبل عليه بكليته، وطلبه حتى برع فيه وأتقنه، وفاق أهل زمانه في معرفة الحديث وعلله، وشهد له بذلك القاصي والداني، حتى صار إطلاق لفظ الحافظ عليه كلمة إجماع، مؤلفاته نافعة مشهورة، منها: فتح الباري شرح صحيح البخاري، وتهذيب التهذيب، و بلوغ المرام، توفي سنة ٨٥٢هـ. **ترجمته** في: الضوء اللامع ٣٦/٢، والبدر الطالع /١٠٣.

(٢) تقريب التهذيب/٥٢٥

(٣) **الذهبي هو:** محمد بن أحمد بن عثمان، شمس الدين، أبو عبدالله التركماني الذهبي، محدث العصر، إمام الوجود حفظاً، وذهب العصر لفظاً ومعنىً، وشيخ الجرح والتعديل، ولد سنة ٦٧٣هـ، وتوفي سنة ٧٤٨هـ، له مصنفات منها: سير أعلام النبلاء . طبقات الشافعية الكبرى٩/١٠٠- ١٢٣، والأعلام٥/٣٢٦

(٤) ميزان الاعتدال٥/٤٥٨.

(٥) **عباس هو:** عباس بن محمد بن حاتم الدوري، أبو الفضل البغدادي، خوارزمي الأصل، ثقة حافظ، مات سنة٧١هـ. تقريب التهذيب/٤٨٨

(٦) ابن **معين هو:** يحي بن معين بن عون الغطفاني، أبو زكريا البغدادي، ثقة، حافظ مشهور، إمام الجرح والتعديل، مات سنة ٣٣ بالمدينة النبوية، وله بضع وسبعون سنة. تقريب التهذيب/١٠٦٧

(٧) تاريخ ابن معين رواية عباس الدوري ٦٨/٣

(٨) **أبو داوود هو:** سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، أحد حفاظ الحديث وعلمه وعلله، وكان في الدرجة العالية من النسك والصلاح، جمع السنن وعرضه على الإمام أحمد بن =

الميزان[1]،**والتعديل يقبل مجملاً والتجريح لا يقبل مجملاً.**

الثاني: أن حديث ابن عباسﷺ هذا الذي فيه الجمع بين حدّ القذف وحدّ الزنا،إن قال أنه زنى بامرأة عيّنها فأنكرت،معتضد اعتضادًا قويًّا بظواهر النصوص الدالّة على مؤاخذته بإقراره والنصوص الدالّة على أن من قذف امرأة بالزنا فأنكرت و لم يأت ببيّنة أنه يحدّ حدّ القذف[2]» اهـ

ويتّضِح مما سبق أن هذا القول مخرَّج على القول بأن التعـديل يقبـل مجمـلاً، وأن التجريح لا يقبل مجملاً.

القول الثاني:لا حدّ عليه ، و به قال أبو حنيفة[3]، لأنّا صدّقناها في إنكارهـا، فصـار محكوماً بكذبه.

=

حنبل فاستجاده، ولد سنة ٢٠٢هـ، وتوفي بالبصرة سنة٢٧٥هـ . وفيات الأعيان ٢/٢٧٢، وتاريخ بغداد٩/٥٥.

(١) ميزان الاعتدال٥/٤٥٨

(٢) أضواء البيان٦/ ٢٤

(٣) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣/ ٢٩٧

المبحث الثالث:
القواعد المتعلقة بالإجماع

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإجماع السكوتي حجة.

المطلب الثاني: هل عمل أهل المدينة حجة؟

المطلب الثالث: الأخذ بأقل ما قيل ليس إجماعاً.

المطلب الأول:
الإجماع السكوتي حجة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة:

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: قتل الجماعة بالواحد.

المسألة الثانية: دية عين الأعور.

المسألة الثالثة: إذا لم يكتمل شهود الزنا فهل عليهم الحد؟

المطلب الأول:
الإجماع السكوتي حجة[(١)]

وفيه فرعان:

الفرع الأول:
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الإجماع: **لغة**: يطلق الإجماع في اللغة على معنيين:

الأول: العزم على الشيء والتصميم عليه، ومنه قوله تعالى:﴿ فَأَجْمِعُوٓاْ أَمْرَكُمْ ﴾[(٢)].

الثاني: الاتفاق، يقال: أجمع القوم على كذا، إذا اتفقوا عليه[(٣)].

والمعنى الثاني هو المراد في هذا الباب؛ لأن الإجماع بالمعنى الأول متصور من واحد، كما يتصور من متعدد، وبالمعنى الثاني فلا يتصور إلا من الاثنين فما فوقهما[(٤)].

واصطلاحاً: اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته ﷺ في عصر من العصور على أمر ديني[(٥)].

السكوتي: نسبة إلى السكوت، جاء في مقاييس اللغة[(٦)]: السين، والكاف، والتاء يدل على خلاف الكلام، تقول: سكت يسكت سكوتاً، ورجل سكيت، ورماه بسكاتة: أي بما أسكته.

---

(١) تيسير التحرير ٢٤٧/٣، والتقرير والتحبير ١٣٥/٣، وإحكام الفصول للباجي/٤٧٤، وشرح تنقيح الفصول/٣٣٠، والمستصفى ٣٦٦/٢،و المحصول ١٥٣/٤، والإحكام للآمدي ٣١٢/١، ونهاية الوصول إلى دراية الأصول ٢٥٦٧/٦، والبحر المحيط ٤٩٤/٤-٤٩٥، ونهاية السول ٢٩٥/٣، و البدر الطالع ١٤٧/٢، وروضة الناظر ٤٣٤/١، وشرح الكوكب المنير ٢٥٤/٢

(٢) سورة يونس: ٧١

(٣) مختار الصحاح/١١٠، وتاج العروس ٤٦٤/٢٠.

(٤) كشف الأسرار للبخاري ٣/ 424

(٥) المستصفى ٢٩٤/٢، و الإحكام للآمدي ٢٥٤/١، و البحر المحيط ٤٣٦/٤ وروضة الناظر ٣٧٥/٢

(٦) مقاييس اللغة ٨٩/٣

والإجماع السكوتي: هو أن يقول بعض المجتهدين حُكماً، ويسكُت الباقون عنه بعد العلم به[1].

والمراد بالحُجِّيَّة هنا: أي تأثير الإجماع السكوتي في الأحكام الفقهية نفياً أو إثباتاً[2].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا قال مجتهد، أو بعض المجتهدين، قولا في مسألة اجتهادية تكليفية[3]، وانتشر حتى علم به بقية المجتهدين من أهل ذلك العصر، فسكتوا، و لم يظهر منهم اعتراف، ولا إنكار، فهل يكون ذلك إجماعا؟[4].

آراء العلماء في القاعدة:

اختلف العلماء في حجية الإجماع السكوتي على أقوال[5]، أشهرها اثنان:

---

(١) التقرير والتحبير ١٣٥/٣٣، والإبهاج ٢١٠٧/٥، البدر الطالع ١٤٧/٢، وشرح مختصر الروضة ٧٨/٣

(٢) إتحاف ذوي البصائر لعبدا لكريم النملة ٣٠٨/٢

(٣) ليخرج ما لا تكليف فيه، مثل قول: أبو بكر ﷺ أفضل الأمة بعد النبي ﷺ . شرح الكوكب المنير ٢٥٣/٢.

(٤) المحصول ١٥٣/٤، والإحكام للآمدي ٣١٢/١، ونهاية الوصول إلى دراية الأصول ٢٥٦٧/٦، وشرح تنقيح الفصول /٣٣٠، والبحر المحيط ٤٩٤/٤-٤٩٥، ونهاية السول ٢٩٥/٣

(٥) ومن هذه الأقوال ما يلي:

- أنه حجة بشرط انقراض العصر، و به قال بعض الشافعية منهم: ابن القطان، وابن فورك.
- أنه حجة إن كان فتيا عالم، لا حكم حاكم، قاله أبو علي بن أبي هريرة.
- أنه حجة إن كان حكماً، لا فتيا، قاله أبو إسحاق المروزي.
- أنه حجة إن كان الساكتون أقل من القائلين به، قاله أبو بكر الرازي.

البحر المحيط ٤٩٨/٤- ٥٠١، البدر الطالع ١٤٨/٢ - ١٥٠ وشرح الكوكب المنير ٢٥٥/٢

القول الأول: أنه حجة بشروط[1]، و به قال الجمهور[2].

القول الثاني: أنه ليس بحجة، و به قال الظاهرية[3]،و بعض الشافعية[4].

الأدلة:

من أدلة القول الأول:

١. أن التابعين رضي الله عنهم كانوا إذا أشكل عليهم مسألة، فنُقِل إليهم قول صحابي منتشر وسكوت الباقين، كانوا لا يجوزون العدول عنه، فهو إجماع منهم على كونه حجة[5].

٢. أنه لو لم يكن هذا إجماعاً: لتعذر وجود الإجماع؛ إذ لم ينقل إلينا في مسألة قول

---

(١) ومن هذه الشروط:

- أن يكون في مسائل التكليف.
- أن يعلم أنه بلغ جميع المجتهدين من أهل ذلك العصر، و لم ينكروه.
- تجرد السكوت عن أمارة الرضا أو السخط، أما إذا ظهر عليهم الرضا بما قيل، فهو إجماع بلا خلاف، وكذا إن ظهر منهم السخط والغضب بما قيل دل على مخالفتهم له، فلا يكون إجماعا.
- أن يكون قبل استقرار المذاهب، أما بعد استقرارها فإنه لا أثر للسكوت؛ لما تقرر عند أهل المذاهب من عدم إنكار بعضهم على بعض إذا أفتى أو حكم بمذهبه مع مخالفته لمذاهب غيره.
- أن يمضي زمن يسع قدر مهلة النظر عادة في تلك المسألة.
- أن يكون في محل الاجتهاد، فلو أفتى واحد بخلاف الثابت قطعاً، فلا يكون سكوتهم دليلاً على الموافقة.

تيسير التحرير ٢٤٧/٣، والتقرير والتحبير ١٣٠/٣، والبحر المحيط ٥٠٣/٤، وشرح الكوكب ٢٥٣/٢

(٢) تيسير التحرير ٢٤٧/٣، والتقرير والتحبير ١٣٠/٣، وإحكام الفصول للباجي/٤٧٤، والبحر المحيط ٤٩٧/٤، و البدر الطالع ١٥٠/٢، وشرح الكوكب المنير ٢٥٤/٢

(٣) الإحكام لاين حزم ٦١٥/١

(٤) كإمام الحرمين، والغزالي. البرهان٧٠١/١، والمستصفى ٣٦٦/٢

(٥) روضة الناظر ١/ ٤٣٧

كل علماء العصر مصرحاً به[1].

من أدلة القول الثاني:

أنه قد يسكت من غير إضمار الرضا لسبعة أسباب:

١. أن يكون لمانع في باطنه لا يطلع عليه.

٢. أن يعتقد أن كل مجتهد مصيب.

٣. أن لا يرى الإنكار في المجتهدات، ويرى ذلك القول سائغاً لمن أداه اجتهاده إليه، وإن لم يكن هو موافقاً.

٤. أن لا يرى البدار في الإنكار مصلحة؛ لعارض من العوارض ينتظر زواله فيموت قبل زواله أو يشتغل عنه.

٥. أن يعلم أنه لو أنكر لم يلتفت إليه وناله ذل وهوان.

٦. أن يسكت لأنه متوقف في المسألة لكونه في مهلة النظر.

٧. أن يسكت لظنه أن غيره قد كفاه الإنكار وأغناه عن الإظهار لأنه فرض كفاية ويكون قد غلط فيه وأخطأ في وهمه[2].

---

(١) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(٢) المستصفى٢/ ٣٦٦ – ٣٦٧، و المحصول ٤/١٥٣ – ١٥٤، و روضة الناظر ١/٤٣٥

الفرع الثاني:
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: قتل الجماعة بالواحد:

إذا اجتمع عدَّة أشخاص و تمالؤا[1] على قتل إنسان، أو فعل كل واحد منهم فعلاً يصلح للقتل لو انفرد فهل يُقتلون به أو لا؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تقتل الجماعة بالواحد، و به قال الجمهور[2].

ومما استدلوا به:

إجماع الصحابةرضي الله عنهم، حيث إنه قد روي عن عمر[3]،

---

(١) اختلف العلماء في معنى التمالؤ على قولين:

القول الأول: أن التمالؤ هو توافق إرادات الجناة على الفعل دون أن يكون بينهم اتفاق مسبق ، و به قال أبو حنيفة، وبعض الشافعية، إلا أن أبا حنيفة يشترط حتى يكون للتمالؤ أثر أن يكون فعل الجاني قاتلاً. تبيين الحقائق ٦/١١٤، والبحر الرائق ٨/٣١٠، والمهذب

القول الثاني: التمالؤ هو الاتفاق السابق على ارتكاب الفعل، والتعاون على ارتكابه، و به قال المالكية، و الحنابلة، وبعض الشافعية، إلا أن مالكاً يرى أن كل من حضر الحادث فهو متمالئ و إن لم يباشر الفعل. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢١٧-٢١٨، ونهاية المحتاج ٧/٢٦١، والشرح الممتع١٤/٢٥

(٢) الإختيار٣/١٦١، وفتح القدير١٠/٢٤٣، وتبيين الحقائق٦/١١٤،و الإشراف ٤/٨٨، وتفسير القرطبي ٣/٧٥، ومغني المحتاج٤/٢٠، والمغني ١١/٤٩٠، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٤١

(٣) فتح الباري لابن حجر ١٢/ ٢٨٢، كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم (٢١)، برقم ٦٨٩٦، من حديث ابن عمررضي الله عنهما: «أن غلاماً قُتِل غيلة، فقال عمررضي الله عنه: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم» ومعنى غيلة: أي سِرّاً. الفتح ١٢/٢٨٣

وعلي[1]، وابن عباس[2]، رضي الله عنهم ولم يُعرف لهم في عصرهم مخالف، فكان إجماعاً[3].

وهذا القول مخرَّج على مدلول القاعدة، وقد وافق أصحابه مدركهم الأصولي.

القول الثاني: لا تُقْتَل الجماعة بالواحد، وتجب عليهم الدية، و به قال داوود، وأحمد في رواية[4].

ومما استدلوا به:

- أن كل واحد منهم مكافئ له، فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد، كما لا تجب ديات لمقتول واحد.

- **قوله تعالى:** ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[5] .

وجه الدلالة: أن مقتضى الآية أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة[6].

وأجابوا عما استدل به أصحاب القول الأول بأنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ، و بأن الاحتجاج بما أُثِر عن عمر رضي الله عنه يلزم منه ترك مدلول قوله تعالى﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[7]، وذلك لا يجوز إذا كان عمر رضي الله عنه منفرداً في قضائه؛ لأن قول الصحابي وفعله لا يصلحان لمعارضة كتاب الله فضلاً عن الرجحان عليه، وإن كان قد

---

(١) عن سعيد بن وهب قال: خرج رجال سفر، فصحبهم رجل، فقدموا وليس معهم، قال: فاتهمهم أهله. فقال شريح: شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم، و إلا حلفوا بالله ما قتلوه، فأتوا بهم علياً رضي الله عنه وأنا عنده، ففرق بينهم ، فاعترفوا ، فسمعت علياً رضي الله عنه يقول، أنا أبو الحسن القرم، فأمر بهم فقتلوا. السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٤١، كتاب الجنايات، باب النفر يقتلون الرجل.

(٢) أخرج عبد الرزاق في مصنفه ٤٧٦/٩، كتاب العقول، باب النفر يقتلون الرجل أن ابن عباس رضي الله عنه قال:« لو أن مائة قتلوا رجلاً، قُتِلُوا به ».

(٣) الإختيار١٦١/٣، وفتح القدير٢٤٣/١٠، وتبيين الحقائق١١٤/٦،و الإشراف ٨٨/٤، ومغني المحتاج٢٠/٤، والمغني ٤٩٠/١١، وكشف المخدرات٧٠٦/٢، والشرح الممتع ٢٤/١٤

(٤) الإشراف٨٨/٤، والمغني ٤٩٠/١١

(٥) سورة المائدة: ٤٥

(٦) المغني ٤٩٠/١٢

(٧) سورة المائدة: ٤٥

أجمع الصحابة على قوله كذلك لا حجة فيه؛ لأنه قد تقرر في الأصول أن الإجماع لا يكون ناسخاً للكتاب والسنة[1]

القول الثالث: أنه يُقتل منهم واحد، ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية، وهذا القول رُوي عن معاذ بن جبل[2] رضي الله عنه [3].

وأدلة هذا القول هي أدلة القول السابق.

المسألة الثانية:

دية عين الأعور:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: في عين الأعور الدية كاملة، و به قال المالكية[4]، والحنابلة[5].

ومما استدلوا به :

---

(١) المحلى ٥١٢/١٠، وتكملة فتح القدير ٢٤٣/١٠

(٢) **معاذ بن جبل** ﷺ: هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب بن سلمة أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام،كان من أجمل الرجال، وشهد المشاهد كلها، وروى عن النبي ﷺ أحاديث، روى عنه بن عباس وابن عمر وابن عدي وابن أبي أوفى الأشعري رضي الله عنهم وآخرون، وأمَّره النبي ﷺ على اليمن، ثم قَدِمَ منها في خلافة أبي بكر رضي الله عنه ، وكانت وفاته بالطاعون ف الشام سنة ١٧هـــ ، وقيل: سنة ١٨ هـــ رضي الله عنه .

الإصابة في تمييز الصحابة ١٣٦/٦، والاستيعاب ١٤٠٢/٣، والطبقات الكبرى٥٨٣/٣

(٣) المغني ١٢/ ٤٩٠

(٤) الإشراف على مسائل الخلاف ١٢٤/٤، وتفسير القرطبي ٩/٨

(٥) المغني١١٠/١٢

- إجماع الصحابةﷺ؛ حيث إنه قد روي عن عمر[1]، وعثمان[2]، وعلي[3]، وابن عمر[4]ﷺ، ولم يُعرف لهم في عصرهم مخالف، فكان إجماعاً[5].

وهذا القول مخرَّج على مدلول القاعدة، وقد وافق أصحابه مدركهم الأصولي، لاستدلالهم بالإجماع السكوتي.

القول الثاني: في عين الأعور نصف الدية، و به قال الحنفية[6]، والشافعية[7].

ومما استدلوا به:

قول النبي ﷺ: «وفي العينين الدية»[8].

وجه الدلالة: أن الحديث يقتضي أن لا يجب فيهما أكثر من ذلك، سواء

---

(١) أخرج عبد الرزاق في مصنفه ٣٣١/٩، كتاب العقول، باب عين الأعور، عن عبد الله بن صفوان ﷺ قال: قضى عمر بن الخطاب فيها بالدية كاملة، ومثله في السنن الكبرى للبيهقي ٩٤/٨، كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور، والأعور يصيب عين الصحيح.

(٢) أخرج عبد الرزاق في مصنفه ٣٣١/٩، كتاب العقول، باب عين الأعور، وكذا البيهقي ٩٤/٨، كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور، والأعور يصيب عين الصحيح، عن سعيد بن المسيب: أن عمر، وعثمان ﷺ قضيا في عين الأعور بالدية تامة.

(٣) أخرج عبد الرزاق في مصنفه ٣٣١/٩، كتاب العقول، باب عين الأعور، وكذا البيهقي ٩٤/٨، كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور، والأعور يصيب عين الصحيح، عن علي ﷺ في رجل أعور فقئت عينه الصحيحة عمداً: إن شاء أخذ الدية كاملة، وإن شاء فقأ عينه وأخذ نصف الدية.

(٤) أخرج بن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٣٧٠، كتاب الديات، الأعور تفقأ عينه، أن ابن عمر ﷺ قال:«إذا فقئت عين الأعور ففيها الدية كاملة».

(٥) الإشراف ١٢٤/٤، والمغني ١١٠/١١

(٦) مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١٢٠

(٧) روضة الطالبين ٢٧٢/٩

(٨) أخرجه النسائي ٥٧/٨، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، و مالك في الموطأ ٨٤٩/٢، كتاب العقول، باب ذكر العقول، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٨٠.

قلعهما واحد، أو اثنان في وقت واحد، أو في وقتين، وقالع الثانية قالع عين الأعور، فلو وجبت عليه دية، لوجب فيهما دية ونصف[1].

١. حديث عمرو بن حزم[2]، وفيه: «وفي العين خمسون»[3].

وجه الدلالة: أنه لم يُفَرِّق بين الأعور وغيره، فكان على عمومه[4].

وردُّوا على احتجاج أصحاب القول الأول بالإجماع من وجهين:

الأول: أنه قد خالف فيه بعض الصحابة[5]، فلم يكن إجماعاً.

الثاني: أنه قد روي عن علي رضي الله عنه أنه رجع عما قالوا وخالفهم[6].

فأصحاب هذا القول يرون حجية الإجماع السكوتي، ولكنهم لم يحتجوا به في هذه المسألة كما احتج به أصحاب القول الأول، وذلك لعدم ثبوته عندهم، حيث إنه قد وُجِد المخالف، فلا يكون إجماعاً.

القول الثالث: في عين الأعور ثلث الدية ،و به قال الظاهرية.[7]

ومما استدلوا به:

---

(١) المغني ١١٠/١١

(٢) **عمرو بن حزم:** هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري، أبو الضحاك، شهد الخندق وما بعدها واستعمله النبي ﷺ على نجران وهو ابن سبع عشرة سنة، ليفقههم في الدين، ويعلم القرآن، ويأخذ صدقاتهم، وذلك سنة عشر ، روى عنه كتاباً كتبه له في الفرائض والزكاة والديات وغير ذلك، ومات بالمدينة سنة ٥١هـ، وقيل سنة٥٣هـ.

الإصابة ٦٢١/٤، وأسد الغابة ٢٢٨/٤، والاستيعاب ١١٧٣/٣

(٣) أخرجه النسائي ٥٩/٨ في كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، ومالك في الموطأ ٢٢١/٢، كتاب العقل، والبيهقي في سننه ٨٠/٨

(٤) مختصر اختلاف العلماء ١٢١/٥، والحاوي الكبير٢٦٨/١٢

(٥) كعائشة، وزيد بن ثابت عبدالله بن مغفل رضي الله عنهم .

(٦) الحاوي الكبير ٢٦٨/١٢

(٧) المحلى ٤٢٢/١٠

ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن يكتبوا إليه بعلم علمائهم، فكان مما اجمع عليه فقهاؤهم أن في شتر العين ثلث الدية.

جاء في المُحَلَّى: «وأي إجماع يكون أقوى من هذا الإجماع بهذا السند الثابت إلى أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، يكتب إلى أمراء الأجناد يسألهم عن إجماعهم، وهو خليفة لا يشذ عن طاعته مسلم في شيء من أقطار الأرض كلها»[1].

وأجابوا عما استدل به أصحاب القول الأول من الإجماع السكوتي، بأن ذلك إنما جاء عن عمر، وعثمان، وعلى، وابن عمر، وابن عباس ﷺ، ومثل هذا لا يجوز أن يُقْطَع به على جميع الأمة[2].

---

(١) المحلى ٤٢٢/١٠

(٢) المحلى ٤١٨/١٠-٤١٩

المسألة الثالثة:

إذا لم يكتمل شهود الزنا فهل عليهم الحد؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: يجب عليهم الحدّ، و به قال الجمهور[1].

ومما استدلوا به:

إجماع الصحابة ﵃، فإن عمر ﵁ جلد أبا بكرة[2] وأصحابه ﵃ [3]، حين لم يكمل الرابع شهادته، بمحضر من الصحابة ﵃ ، فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً[4]. **وهذا القول مخرَّج على مدلول القاعدة.**

(١) خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل، لحسام الدين علي بن مكي المرازي٢/١٨٣، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زادة الحنفي ٢/٣٥٦، والإشراف ٤/٢٢٠ ، وتفسير القرطبي ١٥/ ١٣٢، ومختصر المزني/٣٤٢، والنجم الوهاج في شرح المنهاج ٩/١٤٢-١٤٣، والمغني ٣٦٧/١٢، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٦/٣٢٠

(٢) **أبو بكرة:** هو نفيع بن الحارث، ويقال بن مسروح، وقيل اسمه مسروح ، كان من موالي رسول الله ﷺ ،كما كان من فضلاء الصحابة ﵃ ، وسكن البصرة، وأنجب أولاداً لهم شهرة، وكان تدلى إلى النبي ﷺ من حصن الطائف ببكرة، فاشتهر بأبي بكرة ،وروى عن النبي ﷺ روى عنه أولاده، وتوفي أبو بكرة ﵁ بالبصرة سنة إحدى وقيل سنة اثنين وخمسين، وأوصى أن يصلي عليه أبو برزة الأسلمي فصلى عليه. قال الحسن البصري: لم يترل البصرة من الصحابة ممن سكنها أفضل من عمران بن حصين وأبي بكرة . الإصابة في تمييز الصحابة ٦/٤٦٧، والاستيعاب ٤/ ١٥٣٠، ١٦١٥

(٣) وهم: نافع بن الحارث، وهو أخو أبو بكرة نُفيع بن الحارث، وزياد أخوهما لأم، وهو مستلحق معاوية، وشِبْل بن معبد الجهني﵃ . تفسير القرطبي ١٥/ ١٣٢

(٤) الإشراف ٤/٢٢٠ ، والنجم الوهاج في شرح المنهاج ٩/١٤٢-١٤٣، والمغني ١٢/٣٦٧، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٦/٣٢٠

القول الثاني: لا حدّ عليهم، و به قال أهل الظاهر[1]، وهو أحد قولي الشافعي [2].

ومما استدلوا به:

- أنهم شهود، فلم يجب عليهم الحدّ، كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق.

- أن نقصان العدد شيء لا يمكن للشاهد الاحتراز عنه، فلا يحدون، كما لو رجع أحدهم عن الشهادة، فإنه لا حدَّ على الباقين[3].

أن الشاهد ليس قاذفاً، وإن القاذف ليس شاهداً، وهناك فرق بين حكم الشاهد وبين حكم القاذف[4].

ودعوى الإجماع غير مسلَّمة؛ فإن أبا بكرة مخالف فيها[5].

وذكر ابن حزم في المحلى من أدلة الجمهور جلد عمر ﷺ لأبي بكرة وصاحبيه، ثم قال: وكل هذا لا حجة لهم فيه[6].

---

(١) المحلى ٢٦٠/١١

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج٩/١٤٣، والمغني ٣٦٧/١٢

(٣) المصادر السابقة الصفحات نفسها.

(٤) المحلى ٢٦١/١١

(٥) النجم الوهاج في شرح المنهاج٩/١٤٣

(٦) المحلى ٢٦٠/١١

المطلب الثاني
هل عمل أهل المدينة حجة؟

وفيه فرعان :

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قتل المسلم بالذمي.

المسألة الثانية: ما تحمله العاقلة من دية الخطأ.

المطلب الثاني
هل عمل أهل المدينة حجة[1]؟

وفيه فرعان :

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة:

مفردات القاعدة:

عمل أهل المدينة: هو ما اتفق عليه علماء المدينة، في زمن الصحابة أو التابعين ﷺ أو تابعيهم ، فيما لا مجال للرأي فيه [2].

والمراد بالحُجِّيَّة هنا : أي تأثير عمل أهل المدينة في الأحكام الفقهية نفياً أو إثباتاً.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا اتفق علماء المدينة، في زمن الصحابة، أو التابعين، أو تابعيهم على مسألة من المسائل التي لا مجال للرأي والاجتهاد فيها، فهل يكون لذلك الاتفاق أثر في إثبات الأحكام الفقهية أو نفيها، أو لا؟

آراء العلماء في القاعدة:

تحرير محل النزاع[3]:

١. عمل أهل المدينة فيما طريقه النقل حجة باتفاق، وذلك نحو: إجماعهم على صفة الأذان والإقامة؛ لأن ذلك كله نقله الخلف منهم عن السلف، فحصل به العلم من جهة نقل التواتر، فيكون الاستدلال بالنقل لا بالعمل.

٢. العمل القديم بالمدينة قبل مقتل عثمان رضي الله عنه، حجة عند جمهور العلماء؛

---

(١) أصول السرخسي ٣١٤/١، وإحكام الفصول /٤٨٣، ومختصر ابن الحاجب ٤٦١/١، والوصول إلى الأصول ١٢٢/٢، واللمع /١٨٧، والتمهيد لأبي الخطاب ٢٧٣/٣- ٢٧٤

(٢) إحكام الفصول / ٤١٣ – ٤١٥، ومجموع الفتاوى ٣٠٠/٢٠، و المذكرة للشنقيطي /١٨٢

(٣) ترتيب المدارك ٤٨/١، ونفائس الأصول ٢٧١٠/٦، ولباب المحصول ٤٠٤/١، ومجموع الفتاوى ٣٠٣/٢٠-٣٠٤، و البحر المحيط ٤٨٦/٤، و المذكرة للشنقيطي /١٨٢، ومنهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي ٣٢٢/١.

فإن الجمهور على أن سنة الخلفاء الراشدين حجة، وما يعلم لأهل المدينة عمل قديم على عهد الخلفاء الراشدين مخالف لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٣. عمل أهل المدينة بعد القرون المفضلة[١] ليس حجة باتفاق.

٤. عمل أهل المدينة فيما طريقه الاجتهاد، هذا محل الخلاف، وقد اختلفوا في ذلك على أقوال[٢] أشهرها قولان:

القول الأول: ليس بحجة، و به قال الجمهور، والمحققون من المالكية، وهو الصحيح عن الإمام مالك[٣].

القول الثاني: أنه حجة، و به قال بعض المالكية[٤]، ونسبوه إلى الإمام مالك[٥].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

أن الأدلة الدالة على كون الإجماع حجة متناولة لأهل المدينة والخارج عن أهلـــها، وبدونه لا يكونون كل الأمة، ولا كل المؤمنين؛ فلا يكون إجماعهم حجة.[٦]

---

(١) المراد عصر الصحابة والتابعين وتابعيهم، الوارد ذكرهم في الحديث الذي رواه الإمام البخاري في صحيحه٣/١٣٣٥، كتاب فضائل الصحابة، باب: فضائل أصحاب النبي ﷺ برقم٣٤٥١، والإمام مسلم في صحيحه ٤/١٩٦٣، كتاب فضائل الصحابة، باب: فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، وفيه أن النبيﷺ قال: «خَيْرُ الناس قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ يَجِيءُ أَقْوَامٌ تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ وَيَمِينُهُ شَهَادَتَهُ».

(٢) ومن الأقوال: أنه مرجح، وليس بحجة. و به قال بعض الشافعية. البحر المحيط ٤/ ٤٨٥

(٣) نفائس الأصول ٦/٢٧١٠، وتحفة المسؤول ٢/٢٥٢، ولباب المحصول ١/٤٠٤،والإحكام للآمدي ١/٣٠٣، والبحر المحيط ٤/٤٨٥، و المذكرة/ ١٨٣

(٤) كابن المعذل، وابن بكير، وهو مذهب المالكية المغاربة. نفائس الأصول ٦/٢٧١٠، وتحفة المسؤول ٢/٢٥٢

(٥) كابن الحاجب في مختصره ١/٤٥٩، وابن جزي في تقريب الوصول /٣٣٧

(٦) الإحكام للآمدي ١/٣٠٣

من أدلة القول الثاني:

أن المدينة هي دار هجرة الرسول ﷺ، ومهبط الوحي، ومستقر الإسلام، ومجمع الصحابة فلا يخرج الحق عنهم ثم إن أهل المدينة شاهدوا التنزيل، وسمعوا التأويل، وكانوا أعرف بأحوال الرسول ﷺ من غيرهم.[1]

---

(١) الإحكام للآمدي ٣٠٣/١، ونثر الورود ٤٣١/٢.

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قتل المسلم بالذمي:

اختلفوا في قتل المسلم بالذمي ،إذا قتله المسلم عمداً، هل يقتل به أو لا؟ وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقتل المسلم بالذمي، و به قال أبو حنيفة[1].

ومما استدل به:

عموم قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰ ﴾[2].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى ذكر أن الحر يقتل بالحر، و لم يُفَصِّل بين مؤمن وغيره[3].

القول الثاني: لا يقتل المسلم بالذمي، و به قال الشافعية، والحنابلة[4]، وبعض المالكية[5].

ومما استدلوا به:

قوله ﷺ :«لا يقتل مسلم بكافر»[6].

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ١٣/٨، وبدائع الصنائع ٢٣٧/٧

(٢) سورة البقرة: ١٧٨

(٣) بدائع الصنائع ٢٣٧/٧

(٤) الأم ٩٨/٧_ ٩٩، و المغني ٤٦٦/١١

(٥) الإشراف٨١/٤، والتفريع ٢١٦/٢.

(٦) أخرجه البخاري ٢٥٣٤/٦، كتاب: الديات، باب: لا يقتل مسلم بكافر برقم ٦١٧٧، من حديث أبي جحيفة قال: سألت علياً رضي الله عنه: هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟ فقال: والذي فلق الحبة، وبرأ النسمة، ما عندنا إلا ما في القرآن إلا فهماً يُعْطَى رجل في كتاب الله، وما في الصحيفة. قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر.

القول الثالث: لا يقتل المسلم بالذمي إلا أن يقتله قتل غيلة[1] فيُقْتل به، و به قال الإمام مالك، وبعض أصحابه[2].

ومما استدل به:

عمل أهل المدينة؛ حيث قال: « فإن الأمر عندنا أنه لا يقتل مسلم بكافر، إلا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به »[3].

المسألة الثانية:

ما تحمله العاقلة من دية الخطأ:

بعد أن اتفق علماء المسلمين على أن العاقلة تحمل دية الخطأ في النفس كاملة، اختلفوا في أقل ما تحمله من الخطأ فيما دون النفس، كأن يقطع رجل يد رجل آخر خطأً، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تحمل العاقلة الدية مطلقاً، قلّت أو كثرت، و به قال الشافعية.[4]

ومما استدلوا به:

أن الأصل هو أن العاقلة هي التي تحمل دية الخطأ، كما أن الجاني هو الذي يحمل دية العمد، وكما أن العمد كثيره وقليله على الجاني، فكذلك الخطأ قليله وكثيره على العاقلة.

القول الثاني: تحمل العاقلة ما كان ثلث الدية فصاعداً، و به قال المالكية ، والحنابلة[5].

ومما استدلوا به:

---

(١) **قتل الغيلة:** أن يخدعه بالقول حتى يأمن، فيمشي به إلى موضع فيقتله لأخذ ماله، لا لثائرة بينهما. شرح زروق على الرسالة ٢/٢٢٩، وبداية المجتهد٤/٣٠٠، والمغني ١١/٤٦٠

(٢) الموطأ ٢/٨٦٤، وجامع الأمهات /٤٩١، ومواهب الجليل٨/٢٩٠، وبداية المجتهد٤/٣٠٠

(٣) الموطأ ٢/٨٦٤

(٤) الأم ٧/٢٩٠

(٥) الموطأ ٢/٨٦٥، والإشراف ٤/١٤٤، والتفريع لابن الجلاب ٢/٢١٣، والمغني١٢/٣٠

من أدلة الإمام مالك:

عمل أهل المدينة، حيث قال: «والأمر عندنا أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعداً»[1].

ومن أدلة الحنابلة:

أن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني؛ لأنه موجب جنايته، وبدل متلفه، فكان عليه، كسائر المتلفات والجنايات، وإنما خولف في الثلث فصاعداً، تخفيفاً عن الجاني، لكونه كثيراً يُجْحِفُ به، قال النبي ﷺ: «الثلث كثير»[2] ففيما دونه يبقى عليه قضية الأصل ومقتضى الدليل[3].

القول الثالث: تحمل العاقلة نصف العشر فصاعداً، و به قال الحنفية[4].

ومما استدلوا به:

حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا تعقل العواقل عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافا، ولا ما دون أرش الموضحة[5]»[6]وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس[7].

---

(١) الموطأ ٨٦٥/٢

(٢) أخرجه البخاري ٤٣٥/١، كتاب الجنائز، باب: رثي النبي ﷺ سعد بن خولة، ومسلم ١٢٥٠/٣، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث.

(٣) المغني ٣٠/١٢- ٣١

(٤) البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود العيني٤٧٤/١٢.

(٥) **الموضحة** من الشجاج: هي التي تقشر الجلدة التي بين اللحم والعظم، حتى يبدو العظم. روضة الطالبين١٨٠/٩

(٦) قال ابن حجر في الدراية ٢٨٠/٢: « لم أره مرفوعاً »، وأخرجه الدارقطني ١٧٧/٣ في كتاب الحدود والديات وغيره، والبيهقي ١٠٤/٨ في كتاب الديات، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، من طريق الشعبي عن عمر.

(٧) البناية شرح الهداية ٤٧٥/١٢

المطلب الثالث
الأخذ بأقل ما قيل ليس إجماعاً

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في الفروع الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أسنان الإبل في دية الخطأ.

المسألة الثانية: دية الذمي .

المسألة الثالثة: دية المجوسي.

المطلب الثالث

الأخذ بأقل ما قيل ليس إجماعاً

(أقل ما قيل هل هو حجة أو لا؟[1])

وفيه فرعان:

الفرع الأول

التعريف بالقاعدة[2]:

مفردات القاعدة:

المراد بأقل ما قيل: هو أن يختلف المجتهدون في مقدر بالاجتهاد على أقوال، فيؤخذ بأقلها عند عدم وجود دليل على أحدها[3].

و مثال ذلك:

اختلاف العلماء في دية الكتابي:

---

(١) التقرير والتحبير ٣/١٥١، وإحكام الفصول /٦٩٩، ومختصر منتهى السول والأمل ١/٥٠١، والإحكام للآمدي١/٣٤٣، والمستصفى ٢/٤٠٤، والإبهاج ٦/٢٦٢٥، والبحر المحيط ٦/٢٦، وشرح اللمع ٢/٩٩٣، ونهاية الوصول ٨/٤٠٣٢، وقواطع الأدلة ٣/٣٩٤، والبدر الطالع٢/٣٢١، وروضة الناظر ١/٤٤٢، والمسودة ٢/٨٨٩، و شرح الكوكب المنير ٢/٢٥٧

(٢) أكثر الأصوليين يذكر هذه المسألة في باب الإجماع و يشيرون إلى أن الأخذ بأقل ما قيل ليس تمسكا بالإجماع، دون الإشارة إلى حجية الأخذ بأقل ما قيل أو عدمه. تيسير التحرير ٣/٢٥٨، والتقرير والتحبير ٣/١٥١، ومختصر منتهى السول والأمل ١/٥٠١، والإحكام للآمدي ١/٣٤٣، والمستصفى ٢/٤٠٤، والبدر الطالع ٢/٣٢١، و شرح الكوكب المنير ٢/٢٥٧

والبعض يذكرها ضمن مباحث الأدلة المختلف فيها. إحكام الفصول للباجي/٦٩٩، والمستصفى٢/٤٠٤، والإبهاج ٦/٢٦٢٥، والبحر المحيط ٦/٢٦، وشرح اللمع٢/٩٩٣، ونهاية الوصول ٨/٤٠٣٢، والبدر الطالع٢/٣٢١، والمسودة ٢/٨٨٩

(٣) البحر المحيط ٦/ ٢٧

فمنهم من قال: بمساواتها بدية المسلم، وهم الحنفية[1].

ومنهم من قال: هي نصف دية المسلم، وهم المالكية[2]، والحنابلة[3].

ومنهم من قال: هي الثلث منها. وهم الشافعية[4]، وهو أقل ما قيل، لأن الثلث متفق عليه بين الجميع، والزيادة عليه مدفوعة بالبراءة الأصلية[5].

و((**أقل ما قيل**)) **على ضربين**[6]:

الضرب الأول: أن يكون فيما أصله براءة الذمة، وهو نوعان:

النوع الأول: أن يكون الاختلاف في وجوب الحق وسقوطه، فهذا سقوطه أولى من وجوبه؛ لموافقته براءة الذمة إلا أن يقوم دليل على ثبوت الوجوب، فيحكم بوجوبه بدليل.

النوع الثاني: أن يكون الاختلاف في قدره بعد الاتفاق على وجوبه كدية الذمي إذا وجبت على قاتله، فقد اختلفت الفقهاء في قدرها بعد اتفاقهم على وجوبها، فيؤخذ بالأقل للبراءة من الزائد.

والضرب الثاني: أن يكون فيما هو ثابت في الذمة كالجمعة الفائت فرضها، اختلف العلماء في عدد انعقادها، فلا يكون الأخذ بالأقل دليلاً لارتهان الذمة بها .

و ((أقل ما قيل)) مركب من أمرين:

---

(١) الاختيار ١٦٨/٣، وشرح فتح القدير ٨/ ٣٠٧، ومختصر القدوري/٤٥٠ ، وتحفة الفقهاء ١٥٥/٣

(٢) الموطأ ٨٦٤/٢ ، والإشراف١٢٩/٤، وجامع الأمهات/٥٠١

(٣) المغني ١٢/ ٥٥

(٤) الأم ٢٥٩/٧، وروضة الطالبين ٢٥٧/٩

(٥) ظن بعض العلماء أن الشافعي –ر رحمه الله – يتمسك في قوله هذا بالإجماع، وهو غير صحيح كما بينه المحققون من علماء الشافعية كالغزالي و الآمدي، وغيرهم كأمير بادشاه، وابن أمير الحاج. المستصفى للغزالي٤٠٤/٢، والإحكام للآمدي٣٤٣/١، و تيسير التحرير٢٥٨/٣، والتقرير والتحبير١٥١/٣

(٦) قواطع الأدلة ٣/ ٣٩٤

أحدهما: الإجماع في الأقل، لأن كل قول من الأقوال القائلة بما يزاد على الأقل قائلة به ضمناً، فيكون في حكم المجمع عليه.

والثاني: استصحاب البراءة الأصلية، فإنها تقتضي عدم وجوب الزيادة، إذ الأصل عدم الوجوب مطلقاً، لكن ترك العمل به في الأقل للإجماع، فبقي ما عداه على الأصل.

ففي المثال السابق إيجاب الثلث مجمع عليه ، ووجوب الزيادة عليه مدفوع بالبراءة الأصلية.

ومما سبق يتضح لنا أن الآخذ بأقل ما قيل متمسك بأمرين:

الأمر الأول: الإجماع على الأقل.

الأمر الثاني: نفي الزائد تمسكاً بالبراءة الأصلية.

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا اختلف المجتهدون في مقدر بالاجتهاد على أقوال،فهل يؤخذ بأقلها عند عدم وجود دليل قاطع على أحدها، أو لا؟

آراء العلماء في القاعدة[1]:

ذكر الزركشي في البحر[2] أن القاضي عبد الوهاب حكى عن بعض الأصوليين إجماع أهل النظر على أن أقل ما قيل حجة، و نسبه السبكي للجمهور[3][4].

---

(١) أكثر من يذكر هذه المسألة هي كتب الشافعية، ويصرحون بكونها من الأدلة المقبولة عندهم، وبالرجوع إلى الفروع الفقهية نجد أن غير الشافعية أيضاً يرجحون أقوالاً على غيرها لأنها الأقل، كمسألة أسنان الإبل في دية الخطأ ، قال صاحب العناية الحنفي ٣٥٧/٦: أجمعت الصحابة على المائة، لكنهم اختلفوا في سنها، فقال ابن مسعود رضي الله عنه أنها أخماس، وقال علي رضي الله عنه بأنها أرباع... والمقادير لا تعرف إلا سماعاً ،لكن ما قلنا أخف، وكان أولى بحال الخطأ، لأن الخاطئ معذور.

- وفي المسألة السابقة قال ابن قدامة في المغني ٢١/١٢: ولأن ما قلناه الأقل، فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعاه الدليل.

(٢) البحر المحيط ٢٦/٦

(٣) الإبهاج ٢٦٢٥/٦

(٤) إحكام الفصول / ٦٩٩، و البدر الطالع٢/٣٢١، وشرح اللمع ٢/٩٩٣، والمسودة ٢/٨٨٩

و يشترط العلماء في الأخذ بأقل ما قيل شروطاً وهي[1]:

الأول: أن لا يكون أحد قال بعدم وجوب شيء، وإلا لم يكن الثلث دية الذمي – مثلاً – أقلَّ الواجب،بل لا يكون هناك شيء هو الأقل.

الثاني: أن لا يكون أحد قال بوجوب شيء من نوع ما، كما لو قيل: إنه يجب هاهنا فرس، فإن هذا القائل لا يكون موافقًا على وجوب الثلث وإن نقص ذلك عن قيمة الفرس والقائل بالثلث لا يقول بالفرس وإن نقصت قيمتها عن ثلث الدِّية، فلا يكون هناك شيء هو أقلُّ.

الثالث: أن لا يوجد دليل غير الأخذ بالأقلِّ، وإلا كان ثبوته بذلك الدليل لا بالأخذ بأقل ما قيل.

الرابع: أن لا يوجد دليل يدل على ما هو زائد، وإلا وجب العمل به، وكان مبطلاً لحكم هذا الأَصل.

ومما استدل به العلماء على حجية أقل ما قيل ما يلي:

أن أقلّ ما قيل دليل مجموع من الإجماع والبراءة الأصلية، وكلاهما حجة، فيكون حجة[2].

---

(١) الإبهاج ٦/٢٦٢٦، و البحر المحيط ٦/٢٩- ٣٠

(٢) إحكام الفصول / ٦٩٩، و الإبهاج ٦/٢٦٢٥، والبحر المحيط ٦/ ٢٧، والمسودة ٢/٢٨٩

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أسنان الإبل في دية الخطأ:

اختلفت العلماء في أسنان الإبل في دية الخطأ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: دية الخطأ أخماس، عشرون بنات مخاض[1]، وعشرون بنو مخاض، وعشرون بنات لبون[2]، وعشرون حِقَّة[3]، وعشرون جَذَعَة[4]، و به قال الأئمة الأربعة[5]، إلا أن مالكاً والشافعي جعلا مكان بني مخاض بني لبون.

ومما استدلوا به:

- **الأخذ بأقل ما قيل.**

جاء في الأم: «وقد اختلف الناس فيها – أي في دية الخطأ – فأُلْزِم القاتل عدد مائة من الإبل بالسنة... ، ولا أُلْزِمه من أسنان الإبل إلا أقل ما قالوا يلزمه..»[6].

كما جاء في المغني:«ولأن ما قلناه الأقل فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعاه الدليل»[7].

---

(١) **بنت مخاض:** هي ما كان لها سنة إلى تمام سنتين؛ لأن أمها ذات مخاض، أي: حمل. والذكر: ابن مخاض. طلبة الطلبة للنسفي/٣٥، تحقيق: محمد حسن الشافعي ط١ دار الكتب العلمية١٤١٨ هـ

(٢) **بنت لبون:** هي ما دخلت في السنة الثالثة إلى آخرها. واللبون ذات اللبن. والذَّكر: ابن لبون. المصدر السابق، الصفحة نفسها.

(٣) **الحِقَّة: الحِقَّة والحِقّ:** ما استكمل ثلاث سنين، ودخل في الرابعة، وسمي بذلك؛ لأنه استحق أن يُكب ويُحمل عليه. المصدر السابق، الصفحة نفسها.

(٤) **الجَذَعَة: الجَذَع و الجَذَعَة:** ما دخل في السنة الخامسة إلى آخرها.

المصدر السابق، الصفحة نفسها.

(٥) الاختيار شرح المختار ١٦٧/٣، وبداية المجتهد ٣٢٥/٤، والأم ٢٧٨/٧، والمغني ١٩/١٢

(٦) الأم ٢٧٨/٧

(٧) المغني ٢١/١٢

وهذا القول مخرج على مدلول القاعدة، لاحتجاج أصحابه بأقل ما قيل في المسألة.

القول الثاني: دية الخطأ أرباع، خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، و خمس وعشرون حِقّة، وخمس وعشرون جَذَعَة، و به قال عمر بن عبد العزيز.[1]

ومما استدلوا به:

ما روي عن على رضي الله عنه أنه أوجب في دية الخطأ أرباعاً، خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، و خمس وعشرون حِقّة،وخمس وعشرون جَذَعَة[2] .

القول الثالث: دية الخطأ: ثلاثون حِقّة، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون بنت مخاض، وعشر بني لبون ذكور، و به قال طاووس[3].

ومما استدلوا به:

ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حِقّة وعشر بني لبون ذكور[4].

---

(١) بداية المجتهد ٤/ ٣٢٤

(٢) شرح السنة ١٨٨/١٠،كتاب القصاص، باب الدية.

(٣) المغني ٢٠/١٢.

وطاووس هو: أبو عبد الرحمن، طاووس بن كيسان الفقيه القدوة الحافظ، عالم اليمن، سمع من زيد بن ثابت، وعائشة، وابن عباس- رضي الله عنهم - وهو من كبار تلاميذ ابن عباس، وروى عنه عطاء ومجاهد والزهري، كان من أعلم الناس بالحلال والحرام، وهو حجة باتفاق الأمة، مات بمكة حاجا سنة ١٠٦هـ.

طبقات الفقهاء للشيرازي /٦٩، وسير أعلام النبلاء ٣٨/٥.

(٤) أخرجه أبو داوود ١٥٥/٥، في كتاب الديات، باب الدية كم هي؟، وابن ماجة١٠١/٢، في أبواب الديات، دية الخطأ، **وحسنه الألباني** في تعليقه على سنن أبي داوود/٨٢٠

المسألة الثانية: دية الذمي:

إذا قتل المسلم ذمياً ووجبت ديته فقد اختلف العلماء فيها على أقوال:

القول الأول: دية الذمي كدية المسلم، و به قال الحنفية[1].

ومما استدلوا به:

١. أن الله تعالى ذكر في كتابه دية المسلم فقال: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾[2] وقال في الذمي مثل ذلك، و لم يفرق، فدل على أن ديتهما واحدة.

٢. أنه ذكر حر معصوم فتكمل ديته كالمسلم.

القول الثاني: دية الذمي نصف دية المسلم، و به قال المالكية[3]،والحنابلة[4].

ومما استدلوا به:

ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال:«دية المعاهد نصف دية المسلم»[5].

القول الثالث: دية الذمي ثلث دية المسلم، و به قال الشافعية[6].

ومما استدلوا به:

الأخذ بأقل ما قيل. جاء في الأم: « قَضى عمر بن الْخطَّاب وعثْمانُ بن عفَّان رضي اللَّه عنهما في دية اليهودي والنصراني بثلث دية المسلم، وقضى عمرﷺ في دية المجوسي بثَمانمائة درهم، وذلك ثلثا عشر دية المسلم؛ لأنه كان يقول: تُقَوَّم الدِّيَة اثني عشر ألف درهم، و لم نعلم أحدًا قال في دياهم أقلَّ من هذا، وقد قيل إنَّ دياهم أكثر من هذا،

---

(١) شرح فتح القدير٨/٣٠٧

(٢) سورة النساء: ٩٢

(٣) بداية المجتهد ٤/ ٣٣١

(٤) المغني١٢/٥١

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٩/٢٨٨ في كتاب الديات، من قال: الذمي على النصف أو أقل، وعبد الرزاق ١٠/ ٩٣ في كتاب الديات.

(٦) الأم ٧/ ٢٥٩

فأَلزمنَا قاتل كل واحد من هؤلاء الأقلّ مما اجتمع عليه »[1].

وهذا القول الأخير مخرج على القول بحجية أقل ما قيل.

أما أصحاب القولين الأول، والثاني فمع كونهم يقولون بحجية أقل ما قيل، إلا أنهم في هذه المسألة لم يقولوا بذلك لأن من شروطه عدم ورود الدليل السمعي على غير الأقل، وقد وجد الدليل في اعتقادهم، فلم يمكن التمسك فيه بالبراءة الأصلية، فلم يمكن فيهما إلى الأخذ بأقل ما قيل.

المسألة الثالثة: دية المجوسي:

اختلف العلماء في دية المجوسي إذا قتله المسلم على أقوال منها:

القول الأول: دية المجوسي مثل دية المسلم، و به قال الحنفية[2].

ومما استدلوا به:

- قولهﷺ: «دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار» ، وهذه هي دية المسلم[3].

القول الثاني: دية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، و به قال الجمهور[4].

ومما استدلوا به:

١. استدل المالكية بعمل أهل المدينة[5].

٢. واستدل الحنابلة بعمل الصحابة ﷺ[6] .

٣. أما الشافعية **فقد أخذوا بأقل ما قيل.**

جاء في الأم: « قَضى عمر بن الْخطَّاب وعثْمانُ بن عفَّان رضي اللَّه عنهما في دية

---

(١) الأم ٢٥٩/٧

(٢) فتح باب العناية بشرح النقاية ٣٥٣/٣.

(٣) قال ابن حجر في الدراية ٢ /٢٧٥: أخرجه أبو داود في المراسيل من رواية سعيد بن المسيب وأخرجه محمد بن الحسن والشافعي لكن موقوف على سعيد، وكذا في نصب الراية ٣٦٦/٤.

(٤) الموطأ ٨٦٤/٢، والأم ٢٥٩/٧، والمغني ١٢/ ٥٥

(٥) الموطأ ٢/ ٨٦٤

(٦) المغني ١٢/ ٥٥

اليهودي والنصراني بثلث دية المسلم، وقضى عمرﷺ في دية المجوسي بثَمانمائة درهم، وذلك ثلثا عشر دية المسلم؛ لأنه كان يقول: تُقَوَّم الدِّيَة اثني عشر ألف درهم، ولم نعلم أحدًا قال في دياتهم أقلَّ من هذا، وقد قيل إنَّ دياتهم أكثر من هذا، **فألزمنَا قاتل كل واحد من هؤلاء الأقلَّ مما اجتمع عليه** »[1].

وهذا مخرج على مدلول القاعدة.

أما أصحاب القول الأول وإن كانوا يقولون بحجية الأخذ بأقل ما قيل، إلا أنهم لم يقولوا به في هذه المسألة لاعتقادهم ورود الدليل السمعي على الأكثر، وشرط الأخذ بأقل ما قيل عدم ورود ذلك.

---

(١) الأم ٢٥٩/٧

المبحث الرابع
القواعد المتعلقة بالقياس

وفيه خمسة عشر مطلبا:

المطلب الأول:الإلحاق بنفي الفارق حجة.

المطلب الثاني: قياس العلة حجة.

المطلب الثالث:هل قياس الشبه حجة؟

المطلب الرابع:من شروط القياس أ ن لا يكون الأصل مخصوصا بالحكم.

المطلب الخامس :ترتيب الحكم على الوصف بالفاء يقتضي العلية.

المطلب السادس: يجوز التعليل بالحكمة عند ظهورها.

المطلب السابع: يجوز التعليل بأكثر من علة.

المطلب الثامن: يجوز تعليل الحكم العدمي بالوصف العدمي.

المطلب التاسع: لا قياس مع النص.

المطلب العاشر: هل يجري القياس في اللغات؟

المطلب الحادي عشر: هل يجري القياس في الأسباب؟

المطلب الثاني عشر: هل يجري القياس في الحدود؟

المطلب الثالث عشر: هل يجري القياس في الديات؟

المطلب الرابع عشر: هل يجري القياس في المقدرات؟

المطلب الخامس عشر: من قو ادح القياس: فساد الاعتبار؟

المطلب الأول
الإلحاق بنفي الفارق حجة

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: عفو المقتول خطأ عن الدية.

المسألة الثانية: إذا عفا المجروح عن الجراحات فمات منها، فهل للأولياء أن يطالبوا بدمه أو لا؟

المطلب الأول
الإلحاق بنفي الفارق حجة[1]
(قياس الأولى)

وفيه فرعان:

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الإلحاق: لغة: الإتِّباع، يقال: ألحقت زيداً بعمرو: أتبعته إيَّاه، وأيضاً: الإدراك، يقال: لحقه لحقاً ولحاقاً أي: أدركه[2].

النفي:لغة: النون والفاء والحرف المعتل، أصل يدل على تعرية شيء من شيء وإبعاده منه، ونفيت الحصى نفياً، دفعته عن وجه الأرض فانتفى، ثم قيل لكل شيء تدفعه و لا تثبته نفيته فانتفى، ونفيت النسب: إذا لم تثبته[3].

الفارق: من فرق، الفاء والراء والقاف أصيل صحيح يدل على تمييز وتزييل بين شيئين ، من ذلك الفرق فرق الشعر، يقال: فرقته فرقاً، أي جعلت كل قسم في جهة. [4].

واصطلاحاً: الفارق: هو كل ما فرَّق وميَّز بين شيئين[5].

---

(١) التقرير والتحبير ١/١٠٩، وكشف الأسرار للبخاري ١/١٨٤-١٨٥، إحكام الفصول/٥٠٩، والرسالة /٥١٣، والمستصفى ٣/٥٩٧، وروضة الناظر ٣/٨٣٣، و شرح الكوكب المنير ٤/٢٠٧

(٢)مختار الصحاح/ ٢٨٠، والقاموس المحيط/٨٤٩، والمصباح المنير/٤٤٩

(٣) مقاييس اللغة٥/ ٤٥٦، ومختار الصِّحاح/٣١٧، والمصباح المنير/٥٠٦

(٤) مقاييس اللغة ٤/٤٩٣-٤٩٤، والمصباح المنير/٣٨٢

(٥) معجم مصطلحات أصول الفقه/٨٢

والإلحاق بنفي الفارق:

هو ما لا يحتاج فيه إلى التعرض لذكر العلة التي تجمع بين الأصل والفرع، بل يكتفى فيه بنفي الفارق بينهما، أي ما يُظن أنه فارق مع أنه في الحقيقة لا تـأثير لـه في الأحكام الشرعية[1].

مثاله:

إلحاق العبد بالأمة في حد الزنا، حيث قال تعـالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِۚ﴾[2]. فقد ورد هذا النص في الإماء، وقـاس عليـه العلماء العبيد، وهو قياس بنفي الفارق، حيث لا فارق بين العبد والأمة إلا الذكوريـة، وهي لا تأثير لها في أحكام العتق في الشريعة، فيلزم منه عدم التفريق بين العبد والأمة[3].

وقياس الأولى: هو أن يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق[4]، وهو من أقسام الإلحاق بنفي الفارق[5].

---

(١) المستصفى ٥٩٨/٣، وروضة الناظر ١٨٧/٢، والمذكرة /٤٣٨.

(٢) سورة النساء: ٢٥

(٣) المستصفى ٥٩٧/٣، وروضة الناظر ٨٣٣/٣، و شرح الكوكب المنير ٢٠٧/٤.

(٤) المستصفى ٥٩٣/٣، وروضة الناظر١٨٧/٢

(٥) المستصفى ٥٩٣/٣- ٦٠١، والمذكرة للشنقيطي/٢٩٨-٢٩٩، حيث قُسِّم الإلحاق بنفي الفارق من حيث القطع والظن إلى أربعة أقسام:

الأول: ما كان المسكوت عنه فيه أولى بالحكم من المنطوق مع القطع بنفي الفارق، كإلحاق الضرب بالتأفيف في الحرمة في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّٖ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلٗا كَرِيمٗا ٢٣﴾ الإسراء: ٢٣

الثاني: ما كان المسكوت عنه فيه مساوياً للمنطوق مع القطع بنفي الفارق، كإلحاق إحراق مال اليتيم وإغراقه بأكله في الحرمة في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارٗاۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرٗا ١٠﴾ النساء: ١٠

الثالث: ما كان المسكوت عنه فيه أولى بالحكم من المنطوق مع نفي الفارق بالظن الغالب، كإلحاق شهادة الكافر بشهادة الفاسق في الرد المنصوص عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ

=

آراء العلماء في القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المتفق عليها من حيث الجملة[1]، وإنما وقع الخلاف في مسـألة وهي أن الإلحاق بنفي الفارق، وهو ما يسميه الشافعية بالقياس في معنى الأصل[2]، كما يقال له القياس الجلي، وقياس الأولى، كما أنه يُعرف بمفهوم الموافقة[3]، ويسميه الحنفية دلالة النص[4]،هل دلالته قياسية أو لفظية، وذلك على قولين:

=

هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ النور: ٤

الرابع: ما كان المسكوت عنه فيه مساوياً للمنطوق، مع كون نفي الفارق مظنوناً لا مقطوعاً، كإلحاق الأمة بالعبد في سراية العتق المنصوص عليه في العبد في الحديث الصحيح: «من أعتق شِرْكاً له في عبد قُوِّمَ عليه الباقي». أخرجه البخاري ٨٨٥/٢، ٨٩١ في كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، وفي كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، ومسلم ١١٣٩/٢ في كتاب العتق.

(١) كشف الأسرار للبخاري١/١٨٤-١٨٥، والتقرير والتحبير ١٠٩/١، و إحكام الفصول/٥٠٩، والمذكرة/٤٣٨، الرسالة/٤٧٩، والمستصفى ٥٩٧/٣، وروضة الناظر ١١٢/٢ ،١٨٧ ، وشرح الكوكب المنير ٤٨٤/٣

(٢) الرسالة/٤٧٩، والمستصفى ٥٩٧/٣

(٣) **مفهوم الموافقة:** هو أن يكون المسكوت عنه موافق للمنطوق به في الحكم المذكور. وهو دلالة النص عند الحنفية. المستصفى ٥٩٤/٣، وشرح الكوكب المنير٤٨١/٣

ومن مسميات مفهوم الموافقة عند الجمهور ما يلي:

١.مفهوم الموافقة. ٢.التنبيه بالأدنى على الأعلى وبالأعلى على الأدنى.

٣.القياس الجلي، وقياس الأولى، والقياس في معنى الأصل، والقياس مع نفي الفارق.

٤.مفهوم الخطاب.٥.فحوى الخطاب٦.لحن القول.

المدخل إلى مذهب الإمام أحمد/٢٧٣، والبرهان ٤٤٩/١، والرسالة/٥١٣-٥١٤، والمسودة٢ /٦٧٣، وشرح اللمع ١١٨/٢، وشرح الكوكب المنير ٤٨١/٣، والعدة ١٥٤/١، وموازنة بين دلالة النص والقياس الأصولي٢/٣٠٣- ٣٠٧.

(٤) **دلالة النص:** « هي دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لاشتراكهما في =

القول الأول: أن دلالته من قبيل القياس، و به قال الشافعي[1]، وبعض الحنفية[2]، وبعض الحنابلة[3].

القول الثاني: أن دلالته لفظية، لكن لا في محل النطق، و به قال الحنفية، والراجح عند المالكية والحنابلة، و به قال بعض الشافعية[4].

=

معنى يدرك كل عالم باللغة أنه مناط الحكم من غير حاجة إلى نظر واجتهاد سواء كان حكم المسكوت عنه أولى من الحكم المذكور أو مساوياً ». كشف الأسرار للبخاري ١/١٨٤-١٨٥، والتقرير والتحبير ١/١٠٩

ومن مسميات هذا النوع من الدلالة عند الحنفية ما يلي:

١.الدلالة. ٢.دلالة معنى النص. ٣.دلالة الدلالة. ٤. دلالة النص. انظر: التقرير والتحبير ١/١٠٩، وموازنة بين دلالة النص والقياس الأصولي ١/٢٩٥

(١) الرسالة/٤٧٩، ٥١٣

(٢ تيسير التحرير ١/١٣٦

(٣) المسودة٢/٦٧٣، وروضة الناظر٢/١١٢، و شرح الكوكب المنير٣/٤٨٤

(٤) أصول السرخسي ١/٢٤١، وكشف الأسرار للبخاري١/١٨٤- ١٨٥، والإشارات في الأصول للباجي/٩٢، والمستصفى ٣/٥٩٧، وشرح اللمع ٢/١١٨، وشرح الكوكب المنير ٣/٤٨٣

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: عفو المقتول خطأ عن الدية:

إذا عفا المجني عليه قبل موته عمن قتله فهل يصح عفوه؟ للعلماء في هذه المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: لا يصح عفو المجني عليه عن ديته، و به قال الظاهرية[١]، وهو قول عند الشافعية[٢]، ورواية عند والحنابلة[٣].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على أن الدية للأهل لا له، فلا يصح عفوه عنها.

القول الثاني: يصح عفوه في ثلثه من ديته، والباقي- الثلثان- متوقف على إجازة الورثة، و به قال الجمهور[٥].

ومما استدلوا به:

- أنه واهب مالاً له بعد موته فلم يجز إلا في الثلث قياساً على الوصية، ولأن حق الورثة متعلق بالثلثين[٦].

---

(١) المحلى لابن حزم ١٠/٤٩٠

(٢) مغني المحتاج٤/١١

(٣) الهداية لأبي الخطاب/٥١٣، والإنصاف مع الشرح الكبير والمقنع ٢٥/٢٢٦

(٤) سورة النساء :٩٢

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/١١٩، وبداية المجتهد٤/ ٣٠٧، والقوانين الفقهية/٣٧٥، ومواهب الجليل٨/٣٢٩، ومغني المحتاج ٤/٤٣، والمغني١١/٥٩٠

(٦) بداية المجتهد٤/ ٣٠٧، والاختيار ٣/١٦٥

القول الثالث: يصح عفوه ويكون في جميع ماله، وممن قال به طاووس[1].

ومن أدلته:

قال ابن رشد[2] في البداية مستدلاً لأصحاب هذا القول: «إذا كان له أن يعفو عن الدم **فهو أحرى** أن يعفو عن المال[3]».

وهذا القول مخرج على مدلول القاعدة، لاستدلال أصحابه بقياس الأولى.

المسألة الثانية:

إذا عفا المجروح عن الجراحات فمات منها، فهل للأولياء أن يطالبوا بدمه أو لا؟

اختلف العلماء إذا عفا المجروح عن الجراحات فمات منها هل للأولياء أن يطالبوا بدمه أم لا، على أقوال:

القول الأول: لهم ذلك، إلا أن يقول عفوت عن الجراحات وعما تؤول إليه، و به قال مالك[4].

القول الثاني: إذا عفا عن الجراحة ومات، فلا حق لهم، والعفو عن الجراحات عفو عن الدم، و به قال أبو يوسف ومحمد[5].

وجه قولهما:

---

(١) بداية المجتهد٤/ ٣٠٧

(٢) **ابن رشد هو:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد،ولد سنة ٥٢٠هـ كان مشغوفا بالقراءة والاطلاع،فبرع في العلوم من الفقه والأصول والفلسفة والطب، وتوفي ٥٩٠هـ. من مؤلفاته: مختصر المستصفى في الأصول المسمى بـالضروري في أصول الفقه، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، والكليات في الطب.

سير أعلام النبلاء ٣٠٧/٢١، والديباج المذهب /٢٨٤.

(٣) بداية المجتهد٤/ ٣٠٧

(٤) بداية المجتهد٤/٣٠٧، وجامع الأمهات لابن الحاجب/٤٩٨

(٥) بدائع الصنائع٧/٢٤٨، وتحفة الفقهاء ١٤٨/٣، ومختصر اختلاف العلماء ١٤٥/٥

أنَّ السِّراية أثر الجراحة، والعفو عن الشيء يكون عفوًا عن أثره، كما إذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها[1].

القول الثالث:التفصيل:

إن كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالإجماع، ولا شيء على القاتل؛ لأنَّ لفظ الجناية يتناول القتل، وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها، فكان ذلك عفوًا عن القتل فيصح، وإن كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها، لم يصح العفو، وتجب الدية في مال القاتل وهو قول أبي حنيفة[2].

ووجه قوله:

أن العفو وقع عن الجرح لا عن القتل، والقياس يوجب القصاص، إلا أنه قد عُدِل عنه إلى الدية استحساناً، ووجه الاستحسان هو وجود صورة العفو، وذلك يوجب شبهة وهي دارئة للقصاص، بخلاف العفو عن الجناية؛ لأنه يعم؛ لأنه اسم جنس، وبخلاف قوله: وما يحدث منه؛ لأنه صريح في العفو عن القتل[3].

القول الرابع: لا يسقط ذلك طلب الولي الدية، وهو قول عند كلٍّ من المالكية، والشافعية، والحنابلة[4].

ومما استدلوا به:

قال ابن رشد في البداية مستدلاً لأصحاب هذا القول: «أنه إذا كان عفوه عن الدم لا يسقط حق الولي، **فأحرى** أن لا يسقط عفوه عن الجرح[5]».

وهذا القول مخرج على مدلول القاعدة، لاستدلال أصحابه بقياس الأولى.

---

(١) الاختيار ١٦٥/٣، وبدائع الصنائع ٢٤٩/٧

(٢) الاختيار ١٦٥/٣، و مختصر اختلاف العلماء ١٤٥/٥، و بدائع الصنائع ٢٤٩/٧

(٣) الاختيار ١٦٥/٣، و بدائع الصنائع ٢٤٩/٧

(٤) بداية المجتهد٣٠٨/٤، ومغني المحتاج ١١/٤، والمغني٥٨٦/١١

(٥) بداية المجتهد٣٠٨/٤

المطلب الثاني
قياس العلة حجة

وفيه فرعان :

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

- حد العبد الزاني .

المطلب الثاني
قياس العلة حجة[1]

وفيه فرعان :

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

قياس: القياس: لغة: القاف والواو والسين أصل واحد يدل على تقدير شيء بشيء ثم يصرف فتقلب واوه ياء والمعنى في جميعه واحد[2].

ويطلق في اللغة على معانٍ ثلاثة[3] وهي:

- تقدير الشيء بالشيء، يقال: قاس الثوب بالمتر أي قدره به.
- المساواة، يقال: فلان لا يقاس بفلان، وقست هذا الكتاب بهذا الكتاب أي ساويته به.
- التشبيه، يقال: هذا الثوب قياس هذا الثوب إذا كان بينهما مشابهة في الصورة أو القيمة.

واصطلاحاً:هو إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر، لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت[4].

العلة: من علَّ،جاء في مقاييس اللغة[5]: العين واللام أصول ثلاثة صحيحة: أحدها تكرر أو تكرير، والآخر عائق يعوق، والثالث ضعف في الشيء.

فالأول: العلل وهي الشربة الثانية، ويقال: عَلَل بعد نَهَل، وهي معاودة الشرب مرة بعد مرة.

والثاني: العائق يعوق، يقال: اعتله عن كذا أي أعاقه.

---

(١) التلخيص في أصول الفقه ٢٣٥/٣، وتقريب الأصول /٣٥٨، والمستصفى ٣/ ٦٠٢، و البحر المحيط ٣٦/٥، وشرح الكوكب المنير٢٠٩/٤

(٢) مقاييس اللغة ٤٠/٥

(٣) مقاييس اللغة٥/٤٠، والقاموس المحيط/٥٢٦، والمصباح المنير/٤٢٣.

(٤) المنهاج مع شرحه مع الإبهاج ٢١٥٨/٦

(٥) مقاييس اللغة ١٢/٤- ١٤

والثالث: المرض، وصاحبه معتل، يقال: اعتل فلان إذا حال عن الصحة إلى المرض.

اصطلاحاً[1]: هي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم بتحقيق مصلحة للعباد إما

---

(١) تنازع الأصوليون في تعريف العلة تنازعاً كبيراً، فعرفوها بتعاريف عدة منها:

التعريف الأول:

أنها هي الموجب للحكم بذاتها.

أي أن العلة مؤثرة في الحكم بذاتها لا بجعل الشارع لها، وهذا مذهب المعتزلة بناءً على قاعدتهم في التحسين والتقبيح العقليين، وأن العلة وصف ذاتي لا يتوقف على جعل جاعل.

واعْتُرِضَ عليه بأن جعل العلل موجبة بذاتها يؤدي إلى الشرك في الألوهية، فإن الموجب في الحقيقة هو الله تعالى..

التعريف الثاني:

ودفعاً للاعتراض السابق في التعريف الأول زاد بعضهم قيداً في التعريف وهو

أن العلة هي الموجب للحكم بإيجاب الله تعالى.

أي أن العلة مؤثرة في الحكم بجعل الله تعالى لا بذاتها.

التعريف الثالث:

أنها الباعث على تشريع الحكم.

والمعنى أنها مشتملة على حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم.

واعْتُرِضَ عليه بأنه يستلزم نسبة الغرض إليه سبحانه وتعالى، وهو محال عليه؛لأن من فعل فعلاً لغرض فلا بد وأن يكون حصول ذلك الغرض بالنسبة إليه أولى من لا حصوله، وإلا لم يكن غرضاً، وإذا كان حصول الغرض أولى، وكان حصول تلك الأولوية متوقفاً على فعل ذلك الفعل، كان حصول تلك الأولوية لله تعالى متوقفة على الغير فتكون ممكنة غير واجبة لذاته ضرورة توقفها على الغير، فيكون كماله تعالى ممكناً غير واجب لذاته وهو باطل.

التعريف الرابع:

أن العلة هي المُعَرِّف للحكم.

أي أن العلة جُعِلت علامة للحكم فإن وُجِد المعنى وُجِد الحكم، وليست مؤثرة؛ لأن المؤثر هو الله تعالى.

واعْتُرِضَ عليه بأن العلة لو كانت أمارة مجردة فالتعليل بها في الأصل ممتنع لوجهين:

=

بجلب منفعة أو بدفع مضرّة[1].

والمراد بقياس العلة: هو ما صُرِّح فيه بذكر العلة الجامعة بين الأصل والفرع[2].

والمراد بالحُجِّيَّة هنا: أي تأثير قياس العلة في الأحكام الفقهية نفياً أو إثباتاً.

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا علم المجتهد علة الحكم المنصوص عليه، بأحد الطرق التي يتوصل بها إلى معرفة كون الوصف علة[3]، ثم تحقق من وجود تلك العلة في الفرع، قضى بمثل حكم الأصل فيه.

مثـــــال:

الخمر حرام؛ لأنه مسكر، فإن العلة في تحريم الخمر هي الإسكار، وهو موجود في الفرع الذي هو النبيذ، فيلزم منه التسوية بين الأصل (الخمر) والفرع (النبيذ) في الحكم الذي هو التحريم.

آراء العلماء في القاعدة:

اتفق القائلون بالقياس على أن قياس العلة حجة[4].

=

الأول: أنه لا فائدة في الأمارة سوى تعريف الحكم، والحكم في الأصل معروف بالخطاب لا بالعلة المستنبطة منه.

الثاني: أن علة الأصل مستنبطة من حكم الأصل ومتفرعة عنه، فلو كانت مُعَرِّفة لحكم الأصل لكان متوقفاً عليها ومتفرعاً عنها وهو دور ممتنع. ميزان الأصول/٥٨١، والإحكام للآمدي /٤/٢٢٤، والإبهاج ٢٢٨٣/٦، و البحر المحيط ١١٢/٥، و تعليل الأحكام لمحمد شلبي/١١٣.

(١) التلويح على التوضيح ١٣٤/٢، والوجيز ل د/ عبد الكريم زيدان/٢٠٣.

(٢) البحر المحيط ٣٦/٥، وشرح الكوكب المنير٤/٢٠٩

(٣) وهي الإجماع، والنص الصريح وغير الصريح بأقسامه، والمناسبة، والدوران، والسبر والتقسيم، والطرد، والشبه، وتنقيح المناط. راجع: نهاية السول ٥٩/٤، والبحر المحيط ١٨٤/٥– ٢٥٨

(٤) التلخيص في أصول الفقه ٢٣٥/٣، وتقريب الأصول /٣٥٨، والمستصفى ٣/ ٦٠٢.

الفرع الثاني
أثر القاعدة في الفروع الفقهية

وفيه مسألة:

حدّ العبد الزاني:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجلد خمسين جلدة كالأمة، وعليه اتفق الأئمة الأربعة[1].

ومما استدلوا به:

- قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾[2].

وجه الدلالة: نزلت الآية في الإماء، فإذا ثبت فيهن للرق ثبت في الذكور الأرقاء قياساً، إذ لا فارق سوى الذكورية، ولا مدخل لهذا الفارق في تأثير الحكم، فيلزم مساواة العبد بالأمة في هذا الحكم.

و موافقة هذا القول لمدلول القاعدة واضح، حيث إن أصحابه قاسوا العبد على الأمة في الحد بجامع الرق في كلٍّ.

القول الثاني: حد العبد الزاني كحد الحر، البكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب الرجم، وبه قال أهل الظاهر[3].

ومما استدلوا به:

١. قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾[4].

---

(١) حاشية بن عابدين ١٧/٦، وحاشية الدسوقي ٣٢١/٤، ومغني المحتاج ١٤٩/٤، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٦٤/٢٦

(٢) سورة النساء: ٢٥

(٣) المحلى لابن حزم ٢٣٩/١١

(٤) سورة النور: ٢

٢. قوله ﷺ: « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم »[١].

قالوا: فجاء القرآن والسنة بعموم لا يَحِلُّ أن يُخصَّ منه إلا ما خصَّه اللَّه تعالى ورسولهﷺ، فوجدنا النص من القرآن والسنة قد صحَّ بتخصيص الإماء من جملة هذا الحكم بأنَّ على المحصنات منهن نصف ما على المحصنات الحرائر، وكذلك النَّص الوارد في الأمة التي لم تحصن فخصَّصنا الإماء بالقرآن والسُّنَّة وبقي العبد، قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾[٢].

وبيقين ندري أنَّ الله تعالى لو أراد أن يخص العبيد لذكرهم كما ذكر الإماء ولما أغفل ذلك ولا أهمله والقياس كله باطل ودعوى بلا برهان[٣].

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٣١٦ في كتاب الحدود، باب حد الزنا.

(٢) سورة مريم: ٦٤

(٣) المحلى ١١/ ٢٣٩

المطلب الثالث
هل قياس الشبه حجة؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في الفروع الفقهية، وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: إذا قتل الحر العبد.

المسالة الثانية: الواجب في العبد على من يجب؟

المسألة الثالثة: جراح العبيد وقطع أعضائهم.

المسالة الرابعة: القسامة في العبيد.

المطلب الثالث
هل قياس الشبه حجة(1)؟
(غلبة الأشباه)(2)

---

(1) أصول الجصاص ٢/٢٩٦، التقرير والتحبير ٣/٢٦٧، و تيسير التحرير ٤/٥٣- ٥٤ ، وإحكام الفصول للباجي /٦٢٩، و شرح تنقيح الفصول/٣٩٤، والتلخيص في أصول الفقه ٣/٢٣٥، والبرهان ٢/٨٥٩، والإحكام للآمدي ٣/٣٢٣، والمستصفى ٣/٦٦٥، والمحصول ٢ق٢/٢٧٩ والبحر المحيط ٥/٢٣٣، وسلاسل الذهب/٣٨٢،ونهاية الوصول للهندي ٨/٣٣٣٩، وروضة الناظر/٢/٢٤١،والمسودة٢/٧٢٠، وشرح مختصر الروضة٣/٤٢٥، وشرح الكوكب المنير ٤/١٨٧، وإرشاد الفحول٢/٩١٢

(2) ذكر الرازي في المحصول٢/٢٧٩أن الشافعي يسمي قياس الشبه بقياس غلبة الأشباه، كما أن السبكي قد ذكر في الإبهاج ٦/٢٣٦٤أن قياس غلبة الأشباه هو عين قياس الشبه، أو نوع منه وفرد من أفراده حيث قال:« واعلم أن صاحب الكتاب لم يُصرِّح بذكر قياس غلبة الأشباه، وهو أن يكون الفرع متردداً بين أصلين لمشابهته لهما، فيلحق بأحدهما لمشابهته له في أكثر صفات مناط الحكم، ولعله ظنه قسماً من قياس الشبه، أو هو هو، وهذا الظن صحيح، فالناس فيه على هذين الاصطلاحين، و لم يقل أحد أنه قسيم للشبه، بل إما قسم منه، أو هو هو.» اهـــ.

وجاء في نشر البنود٢/١٩١ ما نصه: « قياس غلبة الأشباه إما قسم من قياس الشبه، أو هو نفسه وعينه ».

وذهب بعض الأصوليين كالآمدي والعضد إلى التفريق بين قياس الشبه وغلبة الأشباه؛ لأن الأوصاف الجامعة بين الفرع والأصول في غلبة الأشباه مناسبة، بينما الأوصاف الجامعة بين الفرع والأصول في قياس الشبه أوصاف شبهية. الإحكام للآمدي ٣/٣٢٥، وشرح العضد على مختصر المنتهى ٢/٤٣٣ .

وذهب آخرون كالغزالي والرازي إلى أن قياس غلبة الأشباه متردد بين قياس العلة وبين قياس الشبه، فيلحق بقياس العلة إذا كانت الأوصاف الجامعة بين الأصول والفرع مناسبة، ويلحق بقياس الشبه إذا كانت الأوصاف الجامعة بين الأصول والفرع شبهية. المستصفى ٣/٦٦٥، والمحصول للرازي٢ق٢/٢٧٩ .

وهذا الاصطلاح هو الذي يتوافق معه عنوان هذا المطلب.

وفيه فرعان:

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الشبه: لغة: جاء في مقاييس اللغة: الشين والباء والهاء أصل واحد يدل على تشابه الشيء و تشاكله لوناً ووصفاً[1].

فمن معانيه:

المماثلة: يقال الولد شبه أبيه أي يماثله في صفاته.

الاختلاط والالتباس: يقال: اشتبه عليه الأمر أي اختلط بغيره.[2]

الفرق بين الشَّبَه والمِثْل:

مثلُ الشيء ما ساواه من كل وجه في ذاته وصفاته.

وشبهُ الشيء وشبيهُه ما كان بينه وبينه قدر مشترك من الأوصاف[3].

تعريف قياس الشبه:

اسم الشبه ينطلق على كل قياس، فإن الفرع يلحق بالأصل بجامع لشبهه به، ولكن اصطلح على تسمية بعض الأقيسة به.

قياس غلبة الأشباه :

هو ما تردد الفرع فيه بين أصلين، له شبه بكل واحد منهما في الحكم والصفة، فيلحق بأكثرهما شبهاً[4] .

---

(١) مقاييس اللغة ٢٤٣/٣

(٢) القاموس المحيط /١١٤٨- ١١٤٩، ومختار الصحاح / ١٦١، والمصباح المنير/٢٤٩

(٣) شرح مختصر الروضة ٤٢٤/٣

(٤) شرح تنقيح الفصول/٣٩٤، و الإحكام للآمدي ٣٢٣/٣، والبرهان ٨٥٩/٢، والمستصفى ٦٤٣/٣، ونهاية الوصول ٣٣٣٩/٨، وروضة الناظر/٢٤١/٢، وشرح مختصر الروضة٤٢٥/٣

مثاله: الاختلاف في العبد إذا قُتِل هل تلزم فيه القيمة أو الدية، وذلك لأنه أشبه المال من حيث أنه يباع ويوهب ويورث، وأشبه الحر من حيث أنه يثاب ويعاقب ويتزوج[1].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا تردد الفرع بين أصلين، له شبه بكل واحد منهما في الحكم والصفة، فيلحق بأكثرهما شبهاً، وقد يختلف العلماء في أي الأصلين أقرب شبهاً إلى الفرع من الآخر.

آراء العلماء في القاعدة:

لا خلاف بين العلماء في حجية قياس غلبة الأشباه[2]، **وذلك لتردده بين قياسين مناسبين،** ولكن اختلفوا في المعتبر في المشابهة وذلك على أقوال:

القول الأول: المعتبر هو المشابهة في الأحكام، كمشابهة العبد المقتول للحر ولسائر المملوكات[3].

القول الثاني: المعتبر هو المشابهة في الصورة، كرد الجلسة الثانية في الصلاة إلى الجلسة الأولى في عدم الوجوب، وكذا مشابهة الخيل والبغال للحمير[4].

القول الثالث: المعتبر هو المشابهة في المعنى الذي هو عَلَم الحكم وأمارته، سواء كان ذلك المعنى شبيهاً من جهة الحكم، أو من جهة الصورة، أو من جهة الاسم[5].

---

(١) شرح تنقيح الفصول/٣٩٤، و الإحكام للآمدي ٣٢٣/٣، والبرهان ٨٥٩/٢، والمستصفى ٦٤٣/٣، والبحر المحيط ٢٣٣/٥، ونهاية الوصول ٣٣٣٩/٨، وروضة الناظر/٢٤١/٢، وشرح مختصر الروضة٤٢٥/٣، وشرح الكوكب المنير ١٨٧/٤

(٢) المعتمد ٨٤٢/٢، وتأسيس النظر /١٠٤، والمستصفى ٦٦٥/٣، والتمهيد للأسنوي/٤٧٩

(٣) وممن ذهب إلى هذا الشافعية. المحصول ٢ق٢٧٩/٢، والتمهيد للأسنوي/٤٧٩

(٤) وممن ذهب إلى هذا ابن علية. المعتمد ٨٤٢/٢، المحصول ٢ق٢٧٩/٢، والمستصفى ٦٦٥/٣

(٥) وممن ذهب إلى هذا الحنفية. أصول الجصاص٢٩٦/٢، حيث ذكر بأن هذا هو مذهب أصحابهم، ويدل عليه مسائلهم.

الفرع الثاني
أثر القاعدة في الفروع الفقهية

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى:

إذا قتل الحرُّ العبدَ خطأً، فما الذي يجب، الدية أو القيمة؟:

اتفق الأئمة الأربعة على وجوب القيمة في قتل الحر للعبد خطأً، كما أنهم اتفقوا على أن العبد إذا كان قليل القيمة بأن كان قيمته أقل من دية الحر فإنه تجب قيمته بالغة ما بلغت، ولكن اختلفوا إن كانت كدية الحر، أو زادت على ذلك[١] ، وذلك على قولين:

القول الأول: تجب فيه القيمة بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر، وهو قول المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبي يوسف[٢].

ومما استدلوا به:

أنه مال قد أُتْلِف، فوجب فيه القيمة، قياساً على سائر الأموال[٣].

وهذا القول مخرج على تشبيه العبد بالمال.

القول الثاني: تجب فيه القيمة، بشرط أن لا تتجاوز دية الحر، و به قال أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن[٤].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [٥].

وجه الاستدلال: أن العبد مؤمن قُتِل خطأً فتجب الدية، والدية ضمان الدم، وضمان

---

(١) بدائع الصنائع٧/٢٤٢ وبداية المجتهد ٤/٣٣٣

(٢) بداية المجتهد ٤/٣٣٣، وروضة الطالبين ٩/٣١١، والمهذب ٥/١٥٨، والبيان ١١/٥٦٨، ومغني المحتاج ٤/٧٩، والمغني ١٢/٢٧-٢٨، وتحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/١٧٣

(٣) بداية المجتهد ٤/٣٣٣، والبيان للعمراني ١١/٥٦٨.

(٤) تحفة الفقهاء٣/١٧٤، ومغني المحتاج٤/٩٨

(٥) سورة النساء: ٩٢

الدم لا يُزاد على عشرة آلاف بالإجماع.

أن الآدمية فيه أصل، والمالية عارض، والعارض لا يعارض الأصل[1].

وهذا القول مخرج على تشبيه العبد بالحر.

المسالة الثانية:

الواجب في العبد على من يجب؟

إذا قتل الحرُّ عبداً، فوجبت فيه القيمة، فعلى من تجب، على القاتل أو على عاقلته؟

انبنت هذه المسألة على القاعدة من جهة تردد العبد بين المالية والآدمية، فاختلفوا فيها على قولين كما يلي:

القول الأول: الواجب في العبد على عاقلة القاتل، و به قال الحنفية، وهو الأشهر عن الشافعي[2].

وعمدتهم في ذلك: تشبيه العبد بالحر وقياسه عليه، من كونه يثاب ويعاقب، وينكح ويطلق، ويكلف، ودية الحر في القتل الخطأ تتحملها العاقلة، فكذلك دية العبد [3].

جاء في بدائع الصنائع:« أن ضمان العبد بمقابلة النفس، وضمان النفس تتحمله العاقلة، وكدية الحر »[4].

القول الثاني: الواجب في العبد على القاتل نفسه، و به قال المالكية والحنابلة، كما أنه قول للشافعية[5].

وعمدتهم في ذلك: تشبيه العبد بالمال، من كونه يجوز بيعه، ورهنه، وإجارته، وإرثه[6].

جاء في الشرح الكبير في مسألة عدم حمل العاقلة العبد :« أنه حيوان لا تحمل العاقلة قيمة

---

(١) بدائع الصنائع٨/١٠٨

(٢) الاختيار ٣/١٩٣، ومغني المحتاج٤/٩٨

(٣) الاختيار ٣/١٩٣، ومغني المحتاج٤/٩٨

(٤) بدائع الصنائع٨/١٠٩

(٥) بداية المجتهد ٤/٣٣٣، والإشراف٤/١٣٣، ومغني المحتاج ٤/٩٨، والشرح الكبير٢٦/٧٣

(٦) بداية المجتهد ٤/٣٣٣، والمغني ١٢/٢٧.

أطرافه، فلم تحمل الواجب في نفسه كالفرس»[1].

المسألة الثالثة:

جراح العبيد وقطع أعضائهم:

أما جراح العبيد وقطع أعضائهم فإن العلماء اختلفوا فيها بناءً على اختلافهم كذلك في تردد العبد بين الحر والعروض، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن في جراحهم وقطع أعضائهم ما نقص من ثمن العبد، و به قال الحنابلة[2].

وعمدتهم في ذلك: تشبيه العبد بالعروض[3].

القول الثاني: أن الواجب في ذلك من قيمته قدر ما في ذلك الجرح من ديته فيكون في موضحته نصف عشر قيمته، وفي عينه نصف قيمته، و به قال الحنفية، والشافعية[4].

وعمدتهم في ذلك: تشبيهه بالحر، إذ هو مسلم ومكلف[5].

جاء في مغني المحتاج عند مسألة جراح العبيد:« أنه أشبه الحر في أكثر الأحكام، بدليل التكليف، فألحقناه في التقادير»[6].

---

(١) الشرح الكبير٧٣/٢٦

(٢) المغني ١٨٣/١٢

(٣) المغني ١٨٣/١٢

(٤) الاختيار ١٨٤/٣، و روضة الطالبين٣١١/٩، والمهذب للشيرازي١٥٨/٥

(٥) روضة الطالبين٣١١/٩، والمهذب للشيرازي١٥٨/٥

(٦) مغني المحتاج ٧٩/٤

القول الثالث: يعتبر في ذلك كله ما نقص من ثمنه إلا موضحته[1]، ومنقلته[2]، ومأمومته[3]، ففيها من ثمنه قدر ما فيها في الحر من ديته، و به قال المالكية[4].

وعمدهم في ذلك:

أنها جناية على مملوك يؤثر في نقصان القيمة وعدم المنفعة، فوجب أن يتقدّر الواجب فيها بقيمة نفسه إذا تلفت، أصله الجناية على البهائم، ولا يلزم في الجراح الأربع؛ لأنها لا تؤثر لا محالة في نقصان القيمة وعدم المنفعة؛ لأنها قد تبرأ على غير نقص ولا عدم نقص[5].

المسالة الرابعة: القسامة في العبيد:

اختلفوا في القسامة في العبيد فبعض أثبتها تشبيها بالحر، وبعض نفاها تشبيها بالبهيمة[6]، وفي المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: إثبات القسامة في العبيد، و به قال الحنفية[7]، وهو الأظهر عند الشافعية[8] وعمدهم تشبيه العبد بالحر.

جاء في بدائع الصنائع:«وتجب في العبد القسامة والقيمة إذا وُجِد قتيلاً في غير ملك

---

(١) **الموضحة:** بضم الميم، وسكون الواو، و كسر الضاد، وفتح الحاء، هي من شجاج الرأس والوجه، وهي التي تصل إلى العظم، وسُمِّيت موضحة لأنها أبدت وَضَحَ العظم، وهو بياضه، وفيها خمس من الإبل. المغني ١٢/١٥٨ - ١٥٩

(٢) **المنقّلة:** بضم الميم، وفتح النون، وكسر القاف مع تشديدها، وفتح اللام، هي التي تكسر العظام وتُزِيلها عن مواضعها، فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم، وفيها خمس عشرة من الإبل. المغني ١٢/١٦٤.

(٣) **المأمومة: بفتح الميم، و سكون الهمزة، وضم الميم الثانية، وفتح الثالثة،** هي الجراحة الواصلة إلى أمِّ الدماغ، وهي جلدة فيها الدماغ؛ سمِّيت أمَّ الدماغ؛ لأنها تحوطه وتجمعه، و الآمه والمأمومة شيء واحد، وأرشها ثلث الدية. المغني ١٢/١٦٤ - ١٦٥

(٤) بداية المجتهد ٤/٣٥٤، والإشراف٤/١٠٤-١٠٥، والتفريع لابن الجلاب٢/٢١٢

(٥) الإشراف٤/١٠٥

(٦) بداية المجتهد٤/٣٦٩

(٧) بدائع الصنائع ٨/١٥٤

(٨) مغني المحتاج ٤/١١٤

صاحبه؛ لأنه آدمي من كل وجه، ولهذا يجب فيه القصاص في العمد، والكفارة في الخطأ، وتُغَرَّم العاقلة قيمته في الخطأ»[1].

القول الثاني: نفي القسامة في العبيد، و به قال المالكية[2]، وأبو يوسف[3]، كما أنه قول للشافعية[4]، وعمدتهم تشبيه العبد بالبهيمة.

القول الثالث: إن كان قاتله عبداً مثله، ففيه القسامة، وإن كان قاتله حراً فلا قسامة فيه، و به قال الحنابلة[5].

ومما استدلوا به:

إن كان قاتله عبد مثله، فهو قتل يوجب القصاص، فأوجب القسامة، كقتل الحر، وفارق البهيمة، فإنه لا قصاص فيها.

وإن كان قاتله ممن لا قصاص عليه كالحر ، فلا قسامة فيه، لأنه قتل لا يوجب القصاص، فأشبه قتل البهيمة[6].

---

(١) بدائع الصنائع ١٥٤/٨

(٢) بداية المجتهد٣٦٩/٤

(٣) بدائع الصنائع ١٥٤/٨

(٤) مغني المحتاج ١١٤/٤

(٥) المغني ٢١٥/١٢

(٦) المغني ٢١٥/١٢

المطلب الرابع
من شروط القياس أ ن لا يكون الأصل مخصوصا بالحكم

وفيه فرعان:

الفرع الأول : التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- ابتداء المدعين بالأيمان في القسامة.

المطلب الرابع
من شروط القياس أ ن لا يكون الأصل مخصوصا بالحكم[1]

وفيه فرعان:

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

شروط: جمع شرط، و**الشَرْط**:إلزام الشيء والتزامه، والشرَط: العلامة، ومنه قوله تعالى:﴿ فَهَلۡ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأۡتِيَهُم بَغۡتَةٗۖ فَقَدۡ جَآءَ أَشۡرَاطُهَاۚ ﴾[2] [3] .

واصطلاحاً: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، لذاته.[4]

مخصوصاً: اسم مفعول من خصَّصَّ يُخَصِّصُ تَخْصيصاً، والتخصيص لغة: هو الإفراد، ومنه يقال: خصَّني فلان بكذا؛ أي أفردني به[5].

واصطلاحاً: هو قصر العام على بعض أفراده[6].

الحكم: الحكم **في اللغة**: هو المنع والقضاء ، يقال حكمت عليه بكذا: أي منعته من خلافه، وحكمت بين الناس: قضيت بينهم، ومنه الحكمة، لأنها تمنع صاحبها من أخلاق

---

(١) أصول السرخسي ٢/١٥٠، وتيسير التحرير ٣/٢٧٩، ومختصر ابن الحاجب ٢/١٠٣٧، ومفتاح الوصول/٦٦٨، والإحكام للآمدي ٣/٢١٨، والإبهاج ٦/٢٥٨٢، ونهاية الوصول ٧/٣١٩٠- ٣٢٠١، والتحبير ٧/٣١٤٨، والكوكب المنير٤/٢١

(٢) سورة محمد:١٨

(٣) العين٢/٣٢٢، ولسان العرب ٧/٨٣، والصِّحاح٣ /١١٣٦، وتاج العروس١٩/٤٠٤

(٤) نفائس الأصول ٥/ ٢٠٤١ ، والإبهاج ٤/١٤٢٩، والبدر الطالع ١/٣٨٥، وشرح الكوكب المنير١/٤٥٢.

(٥) تاج العروس٤/٣٨٨

(٦) البحر المحيط٣/٢٤١، وشرح الكوكب المنير٣/٢٦٧، وإرشاد الفحول٢/٦٢٨

الأراذل.[1]

و في الاصطلاح هو: إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه. [2]

والمراد بالحكم هنا هو الحكم الشرعي ، ويعرفه الأصوليون بأنه: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع.[3]

معنى القاعدة إجمالاً:

مما يلزم لصحة القياس عدم وجود نص من الكتاب أو السنة يخص الأصل المقيس عليه بالحكم، ويمنع تعديته إلى غيره.

آراء العلماء في القاعدة:

هذا الشرط يُعَبِّر عنه الأصوليون – في شروط صحة القياس – بأن لا يكون الأصل معدولاً[4] به عن سَنَن[5] القياس[6].

والعدول به عن سنن القياس على أقسام[7]:

الأول: القاعدة المستفتحة المشروعة ابتداءً، التي لا يعقل معناها، فلا يقاس عليها لتعذر العلة.

وتسميته خارجاً عن القياس تَجَوُّز؛ لأنه لم يدخل في القياس حتى يخرج عنه.

ومثاله: مقادير الحدود والكفارات.

---

(١) مقاييس اللغة ٩١/٢، والصحاح ١٩٠١/٥، ولسان العرب ٢٧٠/٣.

(٢) التعريفات/٩٢.

(٣) إرشاد الفحول ٥٦/١، للشوكاني ، تحقيق : د/ شعبان إسماعيل، ط١ دار الكتبي ١٤١٣هـ .

(٤) **المعدول**: اسم مفعول من عدل عن الشيء يعدل عدولاً: أي مال عنه وانصرف. المصباح المنير/ ٣٢٣

(٥) **السَنَن**: هو الطريق، يقال: تنحَّ عن سَنَن الخيل، أي: عن طريقها، **و المعدول به عن سنن القياس هو**: أن يثبت شرعاً بخلاف ما يوجبه العقل في نفسه، والقياس على سائر أصول الشرع.

المصباح المنير/٢٤٠، وتقويم الأدلة /٢٨٦، و المعدول به عن القياس/ ١٥

(٦) مفتاح الوصول للتلمساني/٦٦٨

(٧) مختصر ابن الحاجب ١٠٣٧/٢، الإحكام للآمدي ٢١٨/٣، والإبهاج ٢٥٨٢/٦، ونهاية الوصول ٣١٩٠/٧-٣٢٠١، وشرح الكوكب المنير ٢١/٤

الثاني: ما استثني عن قاعدة عامة ولا يعقل معناه من غير أن تُنْسخ تلك القاعدة، فلا يقاس عليه أيضاً؛ لأنه فهم ثبوت الحكم في المستثنى على الخصوص، وفي القياس إبطال الخصوص.

ومثاله: تخصيصه ﷺ خزيمة رضي الله عنه[1] بقبول شهادته وحده.

الثالث: ما استثني عن قاعدة لمعنى يعقل، فهذا يقاس عليه.

ومثاله: استثناء العرايا[2] فإنه لم يرد ناسخاً لعلة الربا، وإنما استثني، فنقيس عليه العنب على الرطب.

وهذا القسم هو الذي وقع فيه الخلاف بين العلماء، ولا يتجه جريان الخلاف في غيره.

الرابع: ما شرع مبتدأ غير متقطع عن أصول أخر، وهو معقول المعنى لكنه عديم النظير، فلا يقاس عليه؛ لأنه لا يوجد له نظير خارج مما يتناوله النص والإجماع، فالمانع من القياس فقد العلة في غير المنصوص، فكأنه معلل بعلة قاصرة، **وهو المراد في هذه القاعدة.**

ومثاله: حكم اللعان[3]، والقسامة ونظائرهما.

الخامس: ما شرع مبتدأ من غير اقتطاع عن أصول أخر، وهو معقول المعنى، وله نظائر وفروع، فهذا يجري فيه القياس باتفاق.

أدلة القاعدة:

---

(١) هو خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الخطمي الأنصاري من بني خطمة من الأوس، يعرف بذي الشهادتين، جعل رسول الله ﷺ شهادته بشهادة رجلين، يكنى أبا عمارة، شهد بدراً وما بعدها من المشاهد، وكان مع علي رضي الله عنه بصفين، فلما قتل عمار رضي الله عنه جرد سيفه فقاتل حتى قتل، وكانت صفين سنة سبع وثلاثين. الاستيعاب ٤٤٨/٢، والإصابة ٢٧٨/٢

(٢) **العرايا:** جمع عريَّة، وهي لغة: النخلة يُعْريها صاحبها رجلاً محتاجاً، فيجعل له ثمرها عَامَهَا، فيعْرُوها: أي يأتيها. .

وفي الشرع: بيع رُطَب في رؤوس نخله بتمر كيلاً. مختار الصحاح/٢٠٧، والمطلع/٢٤١

(٣) **اللعان:** من اللعن، وهو الطرد والإبعاد، وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنةً ولِعاناً، وشرعاً: عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الأربعة، وركنه الشهادات الصادرة منهما، وشرطه: قيام الزوجية، وسببه: قذف الرجل امرأته قذفاً يُوجِب الحد في الأجنبي. أنيس الفقهاء/١٦٣

من أدلة القاعدة:

١. أن التعليل لتعدية الحكم، وذلك يبطل التخصيص الثابت بالنص، فكان هذا تعليلاً في معارضة النص، والقياس في معارضة النص باطل[1].

٢. أنه لا يوجد له نظير، فالمانع من القياس فقد العلة في غير المنصوص[2].

---

(١) أصول السرخسي ٢/١٥٠

(٢) الإبهاج ٦/٢٥٨٤

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

- ابتداء المدعين بالأيمان في القسامة:

ذهب القائلون بابتداء المدعين بالأيمان في القسامة، إلى أنه لا يُقاس على القسامة حكم آخر فيُبدأ فيه بأيمان المُدَّعِين ، لأن من شروط القياس أن لا يكون الأصل مخصوصاً بالحكم، وهنا قد خُصَّت القسامة بالحكم، فلا يُقاس عليها غيرها، لانعدام النظير[1].

---

(١) مختصر ابن الحاجب ١٠٣٧/٢، ومفتاح الوصول/٦٦٨، والإحكام للآمدي ٢١٨/٣، والإبهاج ٢٥٨٢/٦، ونهاية الوصول في دراية الأصول ٣١٩٠/٧- ٣٢٠١، والتحبير ٣١٤٨/٧

المطلب الخامس
ترتيب الحكم على الوصف بالفاء يقتضي العلية

وفيه فرعان :

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، وشهد عليه بالإحصان اثنان آخران، فَرُجِم بشهادتهم، ثم رجعوا جميعاً.

المطلب الخامس
ترتيب الحكم على الوصف بالفاء يقتضي العلية[1]

وفيه فرعان :

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الوصف: لغة: الواو والصاد والفاء أصل واحد هو تحلية الشيء، ووصفتُهُ:نعتُّهُ، والصفة الأمارة اللازمة للشيء[2].

واصطلاحاً هو: عبارة عما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه، أي يدل على الذات بصفة، كأحمر فإنه بجوهر حروفه يدل على معنى مقصود وهو الحمرة[3].

يقتضي: لغة: من قضى، فالقاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال الله تعالى:﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ ﴾[4] أي أحكم خلقهن.

---

(١) التقرير والتحبير٣/٢٥٣، وتيسير التحرير٤/٣٩، وفواتح الرحموت ٢/٣٤٧، ومختصر منتهى السول٢/١٠٧٢، وتقريب الوصول/٣٦٥، ومفتاح الوصول/٦٩١، وشرح تنقيح الفصول/٣٨٩، ورفع النقاب ٥/٢٩٧، والتلخيص٣/٢٥٠، والمحصول ٢ق/١٩٧، والإحكام للآمدي٣/٢٧٩، و نهاية الوصول٨/٣٢٧٠، وشرح المنهاج للأصفهاني ٢/٦٧٢، وروضة الناظر٢/١٩٦، والتمهيد لأبي الخطاب٤/١٢، وأصول الفقه لابن مفلح ٣/١٢٥٨

(٢) مقاييس اللغة ٦/١١٥، والقاموس المحيط/٧٩٣، والمصباح المنير/٥٤٣

(٣) الكليات ١/٩٤٢

(٤) سورة فصلت:١٢

والقضاء الحكم قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٍۖ ﴾[1]أي أصنع واحكم[2].

ومعنى الاقتضاء هنا: أنه يلزم من الترتيب المذكور، عِلِّيَّة ذلك الوصف لذلك الحكم المذكور معه.

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا ذُكِر الوصف ثم أتى الحكم بعده مقروناً بالفاء، دلَّ ذلك على أن ذلك الوصف المذكور هو علَّة الحكم.

ومثال ذلك: قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾[3]حيث جاء الوصف وهو الزنا، ثم جاء بعده الحكم مقروناً بالفاء وهو الجلد، فدل على أن الزنا علة الجلد، وقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴾[4]حيث جاء الوصف وهو السرقة، ثم جاء بعده الحكم مقروناً بالفاء وهو القطع، فدل على أن السرقة علة القطع.

آراء العلماء في القاعدة:

اتفق القائلون بالقياس على أن ترتيب الحكم على الوصف بالفاء يقتضي العلية[5]، إلاَّ أنهم اختلفوا هل هو من قبيل النص الصريح أو الإيماء؟

---

(١) سورة طه:٧٢

(٢) مقاييس اللغة ٩٩/٥، والقاموس المحيط/١٢١٦

(٣) سورة النور:٢

(٤) سورة المائدة:٣٨

(٥) التقرير والتحبير٢٥٣/٣، وتيسير التحرير٣٩/٤، وفواتح الرحموت ٣٤٧/٢، ومختصر منتهى السول١٠٧٢/٢، وتقريب الوصول/٣٦٥، ومفتاح الوصول/٦٩١، وشرح تنقيح الفصول/٣٨٩، ورفع النقاب ٢٩٧/٥، والتلخيص٢٥٠/٣، والمحصول ٢ق/١٩٧، والإحكام للآمدي٢٧٩/٣، و نهاية الوصول٣٢٧٠/٨، وشرح المنهاج للأصفهاني ٦٧٢/٢، وروضة الناظر ١٩٦/٢، والتمهيد لأبي الخطاب١٢/٤، وأصول الفقه لابن مفلح ١٢٥٨/٣

فمنهم من اعتبره من النص الصريح[1]، ومنهم من اعتبره من الإيماء[2].

من أدلة القاعدة:

أن الفاء في اللغة للتعقيب، فدخولها على الحكم بعد الوصف يقتضي ثبوت الحكم عقيب الوصف، فيلزم أن يكون الوصف سبباً له، إذ لا معنى لكون الوصف سبباً للحكم إلاَّ أنه يثبت الحكم عقيبه[3].

---

(١) كابن الحاجب، والتلمساني، والسبكي مختصر منتهى السول ٢/١٠٧٢، ومفتاح الوصول/٦٩١

(٢) كالرازي بيضاوي، الآمدي، وابن قدامه. المحصول للرازي ٢ق/١٩٧، والإحكام للآمدي٣ /٢٧٩، وشرح المنهاج للأصفهاني ٢/٦٧٢، وروضة الناظر٢/١٩٦

(٣) روضة الناظر٢/١٩٧، و نهاية الوصول٨/٣٢٧٠

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

- إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، وشهد عليه بالإحصان اثنان آخران، فَرُجِم بشهادتهم ثم رجعوا جميعاً فعلى من الضمان، على الجميع، أو على شهود الزنا فقط ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: الضمان على شهود الزنا، ولا ضمان على شهود الإحصان، و به قال الحنفية[1]، وبعض المالكية[2]، وهو وجه عند الشافعية[3].

ومما استدلوا به ما يلي:

– أن الزنا علّة الرجم، لحديث: «زنى ماعز فَرُجِم»[4] فإنه يدل على أن الزنا علة الرجم، حيث إن الحكم – وهو الرجم – قد أتى بعد الوصف – وهو الزنا – مقروناً بالفاء.

أما الإحصان فشرط محض، والحكم يضاف إلى العلة لا إلى الشرط[5].

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٤٢/٥، والاختيار٤٩/٢، وبدائع الصنائع ٢٨٥/٦

(٢) كابن القاسم. مفتاح الوصول/٦٩٩، وحاشية الدسوقي٢٠٧/٤

(٣) البيان للعمراني٣٩٨/١٣

(٤) قصة ماعز أخرجها البخاري باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت٢٥٠٢/٦، ومسلم ١٣٢٣/٣، باب من اعترف على نفسه بالزنا، من حديث بريدة، والحديث باللفظ المذكور في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج٧٥/١، لابن الملقن، و تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، لابن كثير الدمشقي ٤١٧/١.

(٥) تبيين الحقائق ٢٤٢/٥، والاختيار٤٩/٢، وبدائع الصنائع ٢٨٥/٦، ومفتاح الوصول/٦٩٩

وهذا القول مخرج على مدلول القاعدة.

القول الثاني: الضمان عليهم جميعاً، و به قال الحنابلة[1]، وبعض المالكية[2]، وهو وجه عند الشافعية[3].

ومما استدلوا به ما يلي:

- أن قتله حصل بمجموع الشهادتين، فيغرم الجميع[4].

---

(١) المغني ١/٢٥٣

(٢) كأشهب، مفتاح الوصول/٦٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/٢٠٧

(٣) البيان للعمراني ١٣/٣٩٨

(٤) المغني ١/٢٥٣، و مفتاح الوصول/٦٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/٢٠٧، والبيان للعمراني ١٣/٣٩٨

المطلب السادس
يجوز التعليل بالحكمة عند ظهورها

وفيه فرعان :

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- اشتراط عدم التقادم في إثبات الحدود.

المطلب السادس
يجوز التعليل بالحكمة عند ظهورها(١)

وفيه فرعان :

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الحكمة: لغة: الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع، والحكم: المنع من الظلم وسميت حَكَمَة الدابة لأنها تمنعها، والحكمة هذا قياسها لأنها تمنع من الجهل، ومن أخلاق الأراذل. ومن معانيها: العلم والفقه، ومعرفة الأشياء بأفضل العلوم(٢).

واصطلاحاً: هي ما يترتب على التشريع من جلب مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تقليلها(٣).

والفرق بين الوصف والحكمة: أن الوصف: عبارة عما شُرِع الحكم عنده للحكمة، والحكمة: عبارة عما شُرِع الحكم لأجله(٤) .

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا كانت المصلحة المترتبة على شرع الحكم جليَّة، وكان من الممكن ضبطها، فإنها تصح أن تكون علة للحكم، فيتعدَّى الحكم إلى كل فرع اشتمل على تلك المصلحة.

آراء العلماء في القاعدة:

اتفق العلماء على صحة التعليل بالوصف الظاهر المنضبط المشتمل على حكمة، كتعليل وجوب حدّ الزنا بالزنا؛ لاشتماله على الحكمة المناسبة لتشريع الحكم وهي اختلاط

---

(١) فواتح الرحموت٢/٣٢٤، مختصر المنتهى٢/١٠٤١، و تحفة المسؤول٤/٢٨، و شرح تنقيح الفصول/٤٠٦، و المحصول٢ق٢/٣٨٩، وشرح المنهاج للأصفهاني٢/٧٣١، و الإحكام للآمدي ٣/٢٢٤، والإبهاج٦/٢٥٣٢ ونهاية الوصول٨/٣٤٩٥، والمسوَّدة٢/٧٨٩، و شرح مختصر الروضة٣/٤٤٦، والكوكب المنير٤/٤٧

(٢) مقاييس اللغة٢/٩١، ولسان العرب١٢/١٤٣، والمصباح المنير/١٢٧

(٣) نشر البنود٢/١٢٧، و معجم مصطلحات أصول الفقه/١٨٤

(٤) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥/٤١٥

الأنساب، وكتعليل وجوب حدّ السرقة بوصف السرقة؛ لاشتماله على الحكمة المناسبة لتشريع الحكم وهي ضياع المال.

واختلفوا في التعليل بنفس الحكمة وذلك على أقوال:

القول الأول: يجوز التعليل بالحكمة مطلقاً، سواء كانت ظاهرة أو خفية[1]، منضبطة أو غير منضبطة، و به قال بعض الشافعية[2]، وبعض المالكية[3].

القول الثاني: لا يجوز التعليل بالحكمة مطلقاً، وهذا نُسِبَ لأكثر الأصوليين[4].

القول الثالث: يجوز التعليل بالحكمة الظاهرة المنضبطة، و به قال الحنابلة[5]، وبعض الحنفية[6]، وبعض المالكية[7]، وبعض الشافعية[1].

---

(١) **الحكمة الخفية:** كإباحة البيوع، حكمتها دفع الحرج عن الناس بسد حاجاتهم، والحاجة أمر خفي، فقد تكون المعاوضة بالبيع لحاجة أو لغير حاجة، **والحكمة غير المنضبطة:** كمشروعية القصر في الصلاة في السفر، حكمتها دفع المشقة، والمشقة تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأماكن والظروف، وقد تحصل للحاضر أرباب المهن الشاقة في البلاد الحارة، في شدة الحر، كالحمالين والخبازين، وقد لا تحصل للمسافر، كما في سفر الملك المُرَفَّه، **والحكمة الظاهرة المنضبطة:** كالنهي عن الخمر والميسر والأنصاب والأزلام الوارد في قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ ٩١ ﴾ المائدة: ٩٠ — ٩١، فعلل بكونها توقع العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة. أصول الفقه الإسلامي ٦٤٩/١ للدكتور/ وهبة الزحيلي.

(٢) كالرازي، والبيضاوي. المحصول ٢ق ٣٨٩/٢، وشرح المنهاج للأصفهاني ٧٣١/٢ ، والإبهاج٢٥٣٢/٦- ٢٥٣٤

(٣) كالقرافي. شرح تنقيح الفصول/٤٠٦

(٤) الإحكام للآمدي ٢٢٤/٣، ونهاية الوصول ٣٤٩٥/٨، والكوكب المنير ٤٧/٤

(٥) شرح مختصر الروضة٤٤٦/٣

(٦) فواتح الرحموت٣٢٤/٢

(٧) كابن الحاجب في مختصر المنتهى١٠٤١/٢، وتبعه الرهوني في تحفة المسؤول٢٨/٤

الأدلـــــــــــة:

من أدلة القول الأول:

- أن الحكمة علة لعلية العلة، فأولى أن تكون علة للحكم.

بيان ذلك: أن الوصف – الذي هو العلة – لا يكون مؤثراً في الحكم إلا لاشتماله على جلب نفع أو دفع مضرة، فكونه علة معلل بهذه الحكمة.

فإن لم يمكن العلم بتلك الحكمة المخصوصة، استحال التوصل إلى جعل الوصف علة، وإن أمكن ذلك – وهي مؤثرة في الحكم والوصف ليس بمؤثر– كان إسناد الحكم إلى الحكمة المعلومة التي هي المؤثرة، أولى من إسناده إلى الوصف الذي هو في الحقيقة ليس بمؤثر[2].

- أن الوصف وسيلة، والحكمة مقصد، وإذا جاز التعليل بالوسيلة، فبالمقصد نفسه أولى[3].

من أدلة القول الثاني:

لو جاز التعليل بالحكمة، لزم تخلف الحكم عن علته، وهو نقض لها، وخلاف الأصل، وهو باطل.

=

(١) الآمدي، السبكي، والصفي الهندي. الإحكام ٢٢٤/٣، والإبهاج ٢٥٣٢/٦ وناهية الوصول٨ /٣٤٩٥

(٢) المحصول٢ق٣٨٩/٢

(٣) شرح مختصر الروضة ٤٤٥/٣

وبيان ذلك بهذا المثال:

أن حكمة تحريم الزنا حفظ الأنساب من الاختلاط والضياع، فلو عللنا التحريم ووجوب الحد بها، لزم أن من فرَّ بصبيان صغار عن آبائهم، وغيَّبهم عنهم حتى صاروا رجالاً، ولم يعرف بعضهم بعضاً واشتبهت أنسابهم، لزمه الحد لوجود مقتضيه، وليس الأمر كذلك[1].

من أدلة القول الثالث:

– أن الحكمة هي المقصود من شرع الحكم، فإذا كانت مساوية للوصف في الظهور والانضباط، كانت أولى بالتعليل بها[2].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٤٤٦/٣

(٢) المصدر السابق ٢٢٤/٣

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

- هل يشترط عدم التقادم في إثبات الحدود[1]؟

لو أن شهوداً عاينوا شخصاً ما يرتكب جريمة من جرائم الحدود، واختاروا جهة الستر عليه، و لم يشهدوا فور المعاينة، حتى إذا تقادم العهد، و تطاول الزمان على ارتكاب تلك الجريمة ، قرر أولئك الشهود الذهاب إلى القاضي للإدلاء بتلك الشهادة، فهل تُقْبل منهم ويُحَدُّ المشهود عليه أو لا؟

افترق العلماء في هذه القضية على قولين:

القول الأول: لا تُقْبل تلك الشهادة، ويشترط عدم التقادم في إثبات الحدود، و به قال الحنفية[2].

ومما استدلوا به:

أن عدم شهادة الشهود فور المعاينة، دليل على اختيار جهة الستر، فإذا شهدوا بعد تقادم العهد، دلَّ ذلك على أن الضغينة حملتهم على ذلك، فلا تقبل شهادتهم.

ويؤيد ذلك ما أُثِر عن عمر ﷺ أنه قال:«أيما قوم شهدوا على حدّ لم يشهدوا عليه حضرته، فإنما شهدوا عن ضغن، ولا شهادة لهم»[3] ، فدل قول عمر ﷺ أن مثل هذه الشهادة شهادة ضغينة، وأنها غير مقبولة، ولأن التأخير والحالة هذه يورث التهمة، ولا شهادة للمتهم.

فكان معنى الضغينة والتهمة هو حكمة المنع من قبول الشهادة، والأصل تعليق الحكم بالحكمة إلا إذا كان وجه الحكمة خفيًّاً لا يوقف عليه إلاّ بحرج، فيقام السبب الظاهر

---

(١) هذا الشرط يخص بعض الحدود وهي: حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، وليس بشرط في حد القذف. بدائع الصنائع ٤٦/٧

(٢) بدائع الصنائع ٤٦/٧، ومختصر اختلاف العلماء٢٩٥/٣

(٣) شرح السنة للبغوي ١٢٨/١٠، كتاب الإمارة والقضاء، باب شرائط قبول الشهادة.

مقامه[1].

وهذا القول قد وافق مدلول القاعدة في جواز التعليل بالحكمة عند ظهورها.

القول الثاني: تقبل شهادتهم، ولا يُشْترط عدم التقادم في إثبات الحدود، و به قال الجمهور[2].

ومما استدلوا به:

١. قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[3] .

وجه الدلالة: أنه لم يُفَرِّق بين من أتى بالشهادة على الفور وبين من تأخر، وهذا يقتضي أن يكون محمولاً على عموم الأحوال في الفور والتراخي.[4]

٢.أن كل شهادة قُبِلَت على الفور، قُبِلَت على التراخي، كالشهادة على سائر الحقوق[5].

وردوا على أدلة الحنفية بما يلي:

١. أما أثر عمر ﷺ فقد رواه الحسن البصري مرسلاً، ومراسيل الحسن ليست بالقوية.

٢. أما الاستدلال بالتهمة فالجواب عنه من وجهين:

الأول: أن التهمة في المبادرة أقوى منها في التأخير.

الثاني: أن التأخير يجوز أن يكون لعذر أو غَيْبَة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال، فإنه لو سقط بكل احتمال، لم يجب حد أصلاً[6].

---

(١) بدائع الصنائع ٤٦/٧

(٢) الإشراف ٢١٦/٤، ومغني المحتاج ١٥١/٤، وأسنى المطالب ١٣٢/٤، والمغني٣٧٢/١٢

(٣) سورة النور:٤

(٤) الإشراف ٢١٦/٤، ومغني المحتاج ١٥١/٤، والمغني٣٧٢/١٢

(٥) المصادر السابقة، الصفحات نفسها.

(٦) الحاوي الكبير ٢٣٠/١٣، والمغني ٣٧٣/١٢

فالجمهور هنا لم يوافقوا الحنفية في هذه المسألة الفقهية، مع اتفاقهم معهم في القول بالقاعدة الأصولية، لأنهم لم يروا تحقيق المناط في هذه المسألة، و لم يُسَلِّموا بظهور الحكمة التي أثبتها الحنفية، وجعلوها علة الحكم.

المطلب السابع
يجوز التعليل بأكثر من علة

وفيه فرعان:

الفرع الأول:التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

- قتل الشخص المرتد، القاتل، الزاني المحصن.

المطلب السابع
يجوز التعليل بأكثر من علة[1]

وفيه فرعان:

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

معنى القاعدة إجمالاً:

يجوز تعليل الحكم الواحد في صورة واحدة بعلل مختلفة،كأن يرتد شخص ويَقْتُل عمداً وعدواناً ويزني وهو محصن، فيعلل قتله بكونه مرتداً، وقاتلاً، وزانياً محصناً.

آراء العلماء في القاعدة:

قبل ذكر آراء العلماء في القاعدة لا بد من تحرير محل النزاع فيها[2] وذلك كما يلي:

المُعَلَّل بعِلل متعددة لا يخلو من حالتين:

الأولى: أن يكون الفاعل واحداً بالنوع.

الثانية: أن يكون الفاعل واحداً بالشخص.

فإن كان واحداً بالنوع، فاتفقوا على جواز تعليله بعلل متعددة بحسب تعدد صوره، كتعليل قتل زيد بردَّته، وقتل عمرو بالقصاص، وخالد بالزنا بعد الإحصان.

وأما إن كان واحداً بالشخص، فلا خلاف في امتناع تعدد العلل العقلية فيه.

ومحل الخلاف في تعدد العلل الشرعية، كتعليل قتل الشخص المرتد، القاتل، الزاني المحصن، بالردَّة، والقتل العمد العدوان، والزنا، وقد اختلفوا في ذلك على أقوال منها[3]:

---

(١) كشف الأسرار ٦١٦/٣ ، والتقرير والتحبير٢٤١/٣، وإحكام الفصول/٦٣٤، وشرح تنقيح الفصول/٤٠٤، وتحفة المسؤول ٥٣/٤، ولباب المحصول٦٧٩/٢،والمستصفى ٧٢٣/٣، والإحكام للآمدي ٢٨٥/٣، ورفع الحاجب ٢١٩/٤، وسلاسل الذهب/٣٩٩، والواضح٩١/٢، وأصول بن مفلح١٢٣٢/٣، وشرح الكوكب المنير٧٠/٤

(٢) الإحكام للآمدي٢٥٨/٣، ورفع الحاجب ٢١٩/٤، وتحفة المسؤول ٥٣/٤

(٣) ومنها:

١. يجوز في المنصوصة دون المستنبطة، و به قال بعض الشافعية كالرازي، والبيضاوي. المحصول =

القول الأول: يجوز مطلقاً، و به قال الجمهور[1].

القول الثاني: لا يجوز مطلقاً، و به قال بعض المالكية، وبعض الشافعية[2].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

١. لو لم يجز لم يقع، وقد وقع؛ فإن القصاص والردَّة يثبت بكل واحد منهما القتل. فالقتل حكم واحد وهو معلل بالقصاص والردَّة[3].

٢. أن علل الشرع أمارات ومُعَرِّفات، و لا مانع من اجتماع الأمارات والمعرفات على الشيء الواحد[4].

من أدلة القول الثاني:

١.لو جاز تعليل الحكم بعلتين فإن الأمر لا يخلو من أحد أمور ثلاثة:

الأول: أن تستقل كل واحدة بالتعليل.

الثاني: أن تستقل واحدة منهما بالتعليل دون الأخرى.

الثالث: لا استقلال لواحدة منهما، بل التعليل لا يتم إلا بمجموعهما.

أما الأمر الأول، فباطل؛ لأن معنى كون الوصف مستقلاً بالتعليل، أن يكون هو علة الحكم دون غيره، ويلزم من استقلال كل واحدة منهما بهذا التفسير امتناع استقلال كل واحدة منهما، وهو محال.

وأما الأمران الثاني، والثالث، فالعلة ليست إلا واحدة.

=

٢ق٢/٣٦٧، ونهاية السول ٢/٨٩٠

٢. أنه يجوز في المستنبطة دون المنصوصة. مختصر بن الحاجب ٢/١٠٥٤، وشرح تنقيح الفصول/٤٠٤

(١) كشف الأسرار ٣/٦١٦، وإحكام الفصول/٦٣٤، وشرح تنقيح الفصول/٤٠٤، والعدة٢ /٣٣٨

(٢) إحكام الفصول/٦٣٤، والإحكام للآمدي ٣/٢٨٥

(٣) مختصر بن الحاجب ٢/ 1055، والمستصفى ٣/٧٢٣

(٤) إحكام الفصول/٦٣٤، وشرح تنقيح الفصول/٤٠٥، والمستصفى ٣/٧٢٣

والكلام مفروض في حالة الاجتماع، لا في حالة الانفراد.

٢ . أن من ارتد، و قتل عمداً وعدواناً، وزنا وهو محصن، وقطع الطريق، فالعلل وإن كانت فيه متعددة، فالحكم أيضاً متعدد شخصاً، وإن اتحد نوعاً، ولذلك فإنه لا يلزم من انتفاء إباحة القتل بعد العوده عن الردة إلى الإسلام انتفاؤها بباقي الأسباب الأخرى، و لا من انتفاء الإباحة بسبب إسقاط القصاص انتفاؤها بباقي الأسباب[١].

---

(١) الإحكام للآمدي ٣/٢٥٨- ٢٦٠

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

- قتل الشخص المرتد، القاتل، الزاني المحصن:

ذهب القائلون بجواز تعليل الحكم بأكثر من علة، بأن الحكم هنا واحد – وهو القتل – و أن العلل فيه متعددة – وهي الردة، والقتل العمد العدوان، والزنا – وجاز ذلك؛ لأن علل الشرع أمارات ومُعَرِّفات، و لا مانع من اجتماع الأمارات والمعرفات على الشيء الواحد(1).

أما القائلون بعدم جواز تعدد العلل في الواحد بالشخص فقالوا بأن من ارتد، و قتل عمداً وعدواناً، وزنا وهو محصن، فالعلل وإن كانت فيه متعددة، فالحكم أيضاً متعدد شخصاً، وإن اتحد نوعاً، ولذلك فإنه لا يلزم من انتفاء إباحة القتل بعد العوده عن الردة إلى الإسلام انتفاؤها بباقي الأسباب الأخرى، و لا من انتفاء الإباحة بسبب إسقاط القصاص انتفاؤها بباقي الأسباب(2).

ويبدو أن الخلاف في هذه القاعدة مبني على نظر عقلي اعتباري، وإلا فالكل متفق على أن هذا الذي أقيم عليه الحد، الحد والحكم عليه لا يختلف.

فأصحاب الرأي الأول رأيهم قائم على ما هو واقع فعلاً، وأصحاب الرأي الثاني رأيهم يعتمد على التصور العقلي الصِّرْف الذي ينظر إلى كل علة لوحدها، تتسبب في إيجاد الحكم منفصلة عن الأخرى.

---

(١) إحكام الفصول/٦٣٤، وشرح تنقيح الفصول/٤٠٥، والمستصفى ٧٢٣/٣، و شرح الكوكب المنير٧١/٤

(٢) الإحكام للآمدي ٢٥٨/٣- ٢٦٠، ورفع الحاجب ٢١٩/٤

المطلب الثامن
يجوز تعليل الحكم العدمي بالوصف العدمي

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

- تعليل وجوب القصاص بالقتل العمد العدوان.

المطلب الثامن

يجوز تعليل الحكم العدمي بالوصف العدمي[1]

وفيه فرعان:

الفرع الأول

التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هل يجوز تعليل الحكم المنفي بعلة منفية، كتعليل عدم نفاذ تصرفات المجنون بعدم العقل؟

آراء العلماء في القاعدة:

نقل بعض أهل العلم الاتفاق على جواز تعليل الحكم العدمي بالوصف العدمي[2]، وفي نقل هذا الاتفاق نظر، حيث إن الحنفية يمنعون التعليل بالعدم مطلقاً سواء كان الحكم وجودياً أو عدمياً[3]، وعليه يكون في المسألة قولان:

القول الأول: يجوز تعليل الحكم العدمي بالوصف العدمي، وبه قال الجمهور[4].

القول الثاني: لا يجوز تعليل الحكم العدمي بالوصف العدمي، وبه قال الحنفية[5].

الأدلـــــة:

من أدلة القول الأول:

أن العلة بمعنى المعرف، وهذا المعنى لا ينافي العدم؛ لأن العدم قد يكون معرِّفاً، فعدم العلة مثلاً يعرفنا عدم المعلول، وعدم اللازم يعرفنا عدم الملزوم، وعد الشرط يعرفنا عدم المشروط،

---

(١) التقرير والتحبير ٣/٢٢٢-٢٢٣، وتيسير التحرير ٤/٢-٣، وفتح الغفار/٣٧٦، ومفتاح الوصول/٦٧٣، وشرح تنقيح الفصول/٤٠٧، والمحصول ٢/ ق ٢/٤٠١، و نهاية الوصول ٢/٢١٧، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٣/٣٢٣، والمسوّدة ٢/٧٨٤، و نشر البنود ٢/ ١٣٠

(٢) مفتاح الوصول/٦٧٣، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٣/٣٢٣، والمسوّدة ٢/ ٧٨٤

(٣) التقرير والتحبير ٣/٢٢٢-٢٢٣، وتيسير التحرير ٤/٢-٣، وفتح الغفار/٣٧٦

(٤) مفتاح الوصول/٦٧٣، وشرح العضد على المختصر ٣/٣٢٣، والمسوّدة ٢/٧٨٤، و نشر البنود ٢/ ١٣٠

(٥) التقرير والتحبير ٣/٢٢٢-٢٢٣، وتيسير التحرير ٤/٢-٣، وفتح الغفار/٣٧٦

وهكذا[1].

من أدلة القول الثاني:

- أن العلة وجودية (ثبوتية) فلا يصح أن يتصف بها العدم[2].
- أن المجتهد يجب عليه عند البحث عن علة الحكم سبر الأوصاف الصالحة للعلية، وهذا باتفاق، وبما أن الأوصاف العدمية غير متناهية، فإنه لا يجب عليه سبرها، وهذا دليل على أن الأوصاف العدمية لا تصلح للعلية، وإلا لأوجبوا على المجتهد سبرها[3].

---

(١) نهاية الوصول ٢/٢١٧

(٢) شرح تنقيح الفصول/٤٠٧، والمحصول ٢/ ق ٢/٤٠١

(٣) المحصول ٢/ ق ٢/٤٠١

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

- تعليل وجوب القصاص بالقتل العمد العدوان:

تُعَدّ قاعدتنا هذه من القواعد التي يذكرها الأصوليون في علم الأصول، وليس لها أثر في الفروع الفقهية، وما يذكرونه من أمثلة عند الحديث عنها إنما هو مجرد مثال ليس للقاعدة فيه أي تأثير، وإنما يوردونه لإيضاح القاعدة.

ومن الأمثلة التي يذكرونها تحت قاعدتنا: عدم نفاذ تصرفات المجنون، لعلة عدم العقل[1]، فالحكم عدمي – وهو عدم نفاذ التصرف–، والعلة عدمية – وهي عدم العقل– .

أما بالنسبة لتعليل وجوب القصاص بالقتل العمد العدوان، فإنه يُعَدّ مثالاً لجواز تعليل الحكم الوجودي بالوصف الوجودي.

جاء في مفتاح الوصول[2]: «يجوز تعليل الحكم الوجودي بالوصف الوجودي، والحكم العدمي بالوصف العدمي إجماعاً، وذلك كما نعلل وجوب الزكاة بملك النصاب، ونعلل وجوب القصاص بالقتل العمد العدوان».

ويمكن التمثيل لجواز تعليل الحكم العدمي بالوصف العدمي بعدم وجوب القصاص لعدم القتل العمد العدوان، وعدم رجم الزاني البكر لعدم الإحصان.

---

(١) شرح العضد على المختصر ٣٢٣/٣، و نشر البنود ١٣٠/٢

(٢) مفتاح الوصول/٦٧٣

المطلب التاسع
لا قياس مع النص

وفيه فرعان.

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

- قتل المسلم بالكافر الذمي.

المطلب التاسع
لا قياس مع النص[1]

وفيه فرعان.

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

النص: لغة: النون والصاد أصل صحيح يدل على رفع وارتفاع وانتهاء في الشيء، ومنه قولهم: نص الحديث إلى فلان: رفعه إليه، والنص في السير: أرفعه، ومنصة العروس منه أيضاً. ونص كل شيء منتهاه[2].

واصطلاحاً: هو ما احتمل معنىً واحداً فقط[3].

والمراد به هنا: النص من الكتاب أو السنة، لا النص الذي في مقابلة الظاهر[4].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا سُئل عن حكم مسألة ،وحكمها وارد في الكتاب أو السنة أو الإجماع، فلا يجوز الالتفات إلى القياس المخالف لحكم تلك المسألة، الثابت بدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع.

---

(١) معرفة الحجج الشرعية/ ١٦١، وميزان الأصول/٦٤١، والتقرير والتحبير٣/٣١٨، وتيسير التحرير٤/١١٧، وتقريب الوصول/٣٥٥، وتحفة المسؤول٤/١٦٠،، ولباب المحصول ٢/٧١٠، ونشر البنود٢/٢٣٠، والبحر المحيط٥/٣١٩، وبيان المختصر ٣/٧١، والغيث الهامع شرح جمع الجوامع ٣/٧٧٦، وروضة الناظر ٢/٣٠٣، وشرح مختصر الروضة ٣/٤٦٧، وشرح الكوكب المنير٤/٨٥

(٢) مقاييس اللغة ٥/٣٥٦، والمصباح المنير/٤٩٧، والقاموس المحيط/٥٨٣

(٣) الحدود للباجي/٦٢، وروضة الناظر ١/٥٠٦، والمذكرة للشنقيطي/٢١١

(٤) تحفة المسؤول ٤/١٦٠

آراء العلماء في القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المتفق عليها عند العلماء[1].

الأدلـــة:

١. قوله تعالى: ﴿ اتَّبِعُواْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُواْ مِن دُونِهِۦٓ أَوْلِيَآءَ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ ﴾[2].

قال القرطبي في تفسيره: دلَّت الآية على ترك اتِّباع الآراء مع وجود النص فيه[3].

٢. حديث معاذ لما أرسله النبي ﷺ إلى اليمن وقال له: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد برأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ على صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله»[4].

وجه الدلالة: أن معاذ رضي الله عنه أخَّر القياس عن النص، وصوَّبه النبي ﷺ ، فدل على أن رتبة القياس بعد النص، فتقديم القياس على النص يكون باطلاً[5].

٣. أن القياس دليل من أدلة الشرع، فلا يجوز أن يكون قياساً صحيحاً مخالفاً للنص؛ لأن دلائل الشرع لا تتناقض، فمتى وُجِدَت المخالفة ظاهراً دلَّ على كون القياس فاسداً[6].

---

(١) ميزان الأصول/٦٤١، والتقرير والتحبير٣/٣١٨، وتيسير التحرير٤/١١٧، وتقريب الوصول/٣٥٥، وتحفة المسؤول٤/١٦٠، ومعرفة الحجج الشرعية/١٦١، ولباب المحصول ٢/٧١٠، ونشر البنود٢/٢٣٠، والبحر المحيط٥/٣١٩، وبيان المختصر ٣/٧١، والغيث الهامع ٣/٧٧٦، وروضة الناظر٢/٣٠٣، وشرح مختصر الروضة٣/٤٦٧، وشرح الكوكب المنير٤/٨٥

(٢) سورة الأعراف: ٣

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٩/١٥١

(٤) أخرجه أبو داود ٣/٣٠٣ في كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء ، والترمذي٣ /٦١٦ في كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، وضعفه الألباني. السلسلة الضعيفة ٢/٢٧٣

(٥) شرح مختصر الروضة ٣/٤٦٨

(٦) ميزان الأصول/٦٤١

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

- قتل المسلم بالكافر الذمي:

سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة تحت قاعدة (هل عمل أهل المدينة حجة) [1]، فسأكتفي هنا بذكر الأقوال التي تبين تأثير المسألة في القاعدة وهي:

القول الأول: يقتل المسلم بالذمي، و به قال أبو حنيفة[2].

ومما استدل به:

قياس حرمة دم الذمي على حرمة ماله، حيث إنه قد أجمع المسلمون على أن يد المسلم تُقْطَع إذا سرق من مال الذمي، فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم، فحرمة دمه كحرمة دمه[3].

القول الثاني: لا يقتل المسلم بالذمي، و به قال الشافعية، والحنابلة[4].

ومما استدلوا به:

قوله ﷺ :«لا يقتل مسلم بكافر»[5].

فنلاحظ أن مما استدل به الحنفية القياس – قياس حرمة دم الذمي على حرمة ماله – وهو قياس قد خالف قوله ﷺ :«لا يقتل مسلم بكافر»، فيكون قياساً باطلاً؛ لأنه لا قياس مع النص.

جاء في بداية المجتهد: « فسبب الخلاف تعارض الآثار والقياس»[6].

---

(١) راجع ص ٢١٥ من هذا البحث.

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ١٣/٨، وبدائع الصنائع ٢٣٧/٧

(٣) تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ٢٢١/٧ ، وبداية المجتهد٣٠١/٤

(٤) الأم ٩٨/٧_ ٩٩، و المغني ٤٦٦/١١

(٥) سبق تخريجه ص٢١٤

(٦) بداية المجتهد ٣٠١/٤

المطلب العاشر
هل يجري القياس في اللغات؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حدّ من عمل عمل قوم لوط.

المسألة الثانية: حدّ النباش.

المطلب العاشر
هل يجري القياس في اللغات[1]؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

اللغة: مشتقة من اللَّغْو، وحُذِفت اللام وعُوِّض عنها الهاء وأصلها: لُغْوَةٌ، ولغا الرجل: تكلم باللغو: وهو أخلاط الكلام، وسمعت لُغاتِهِم، أي: اختلاف كلامهم[2].

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا سُمِّي مسمىً باسم، وفي ذلك المسمى معنىً يُظَن أنه سبب تسميته بذلك الاسم، لأجل دوران التسمية بذلك الاسم مع ذلك المعنى وجوداً وعدماً، وَوُجِدَ ذلك المعنى في غير ذلك المسمى فهل يتعدَّى الاسم إلى ذلك الغير، فيطلق عليه؛ لاشتراكهما في ذلك المعنى؟

مثال: السارق اسم لآخذ مال الغير خفية من حِرْز[3]، لا شبهة له فيه، فهل يطلق – اسم السارق – حقيقة على النباش[4]، وهو من يأخذ كفن الميت خفية من القبر بعد دفنه،

---

(١) كشف الأسرار للنسفي ٢٢٩/٢، وفتح الغفار /٣٦٨، وشرح منار الأنوار لابن الملك /٢٦٨، وشرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٦٥٦/١، والتقرير والتحبير ١٠٣/١، وتيسير التحرير١ /٥٦، و التقريب والإرشاد ٣٦١/١، ومختصر منتهى السول ٢٥٨/١، وإحكام الفصول /٢٩٨، و التلخيص ١٩٥/١، والإحكام للآمدي ٨٨/١، وسلاسل الذهب/٣٦٤، وبيان المختصر ٢٥٥/١، و العدة ١٣٤٦/٤، والتمهيد ٤٥٤/٣، وروضة الناظر٤٨٩/١، و شرح غاية السول/١٣١، ١٣٢ ، وقواعد ابن اللحام/١٢٠

(٢) المصباح المنير/٤٥٢-٤٥٣

(٣) **الحِرْز: لغة** :الموضع الحصين. **واصطلاحاً:** هو ما نُصِب عادة لحفظ أموال الناس، وهو يختلف في كل شيء بحسب حاله. **مختار الصحاح/ ٧٠ أحكام القرآن للقرطبي٤٥٣/٧، و المغني ٢٨٠/١٠**

(٤) **النباش: النبش لغة:** هو استخراج المدفون تحت الأرض، يقال: نبش الشيء ينبشه نبشاً؛ استخرجه من الأرض، ونبش الموتى: استخراجهم من قبورهم.

المصباح المنير/٤٨٢، ومختار الصحاح/٣٠٣

=

قياساً على السارق، لاشتراكهما في المعنى الذي دارت التسمية للمسمى معه وجوداً وعدماً، وهو الأخذ خفية، أو لا يطلق؟

آراء العلماء في القاعدة:

قبل ذكر آراء العلماء في القاعدة لا بدَّ من تحرير محل النزاع فيها[1]، وذلك كما يلي:

١. اتفق العلماء على أن القياس لا يجري في الأعلام كزيد وعمرو؛ لأن الأعلام غير موضوعة على مسمياتها لمعان موجبة لها، والقياس لا بد فيه من معنىً جامع.

٢. اتفق العلماء على أن القياس لا يجري في الصفات كالعالم والقادر؛ لأنها واجبة الاطراد، نظراً إلى تحقيق معنى الاسم، فإن مسمى العالم- مثلاً - من قام به العلم، وهو متحقق في حق كل من قام به العلم، فكان إطلاق الاسم عليه ثابتاً بالوضع لا بالقياس.

٣. محل النزاع في الأسماء الموضوعة على مسمياتها، المستلزمة لمعان في محالِّها وجوداً وعدماً، كإطلاق اسم الزاني على اللائط، لمشاركته للزاني في إيلاج الفرج المُحَرَّم.

ولقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجري القياس في اللغات، و به قال أكثر الحنفية[2]،

=

واصطلاحاً: هو من يعتاد فتح قبور الموتى خفية بعد دفنهم فيها، ليأخذ أكفانهم. طلبة الطلبة/١٦٣

(١) الإحكام للآمدي ٨٨/١، ٨٩، وشرح مختصر الروضة٤٧٦/١، وشرح غاية السول/١٣١، ١٣٢ ، وقواعد ابن اللحام/١٢٠

(٢) كشف الأسرار لنسفي٢٢٩/٢، وفتح الغفار /٣٦٨، وشرح منار الأنوار لابن الملك/٢٦٨، وشرح العضد ٦٥٦/١، والتقرير والتحبير ١٠٣/١، وتيسير التحرير٥٦/١

وأكثر المالكية[1]، وأكثر الشافعية[2]، وبعض الحنابلة[3].

القول الثاني: يجري القياس في اللغات، و به قال بعض الحنفية[4]، وبعض المالكية[5]، وبعض الشافعية[6]، وأكثر الحنابلة[7].

الأدلـــــة:

من أدلة القول الأول:

١. قوله تعالى: ﴿ وَعَلَّمَ ءَادَمَ ٱلْأَسْمَآءَ كُلَّهَا ﴾[8].

وجه الاستدلال: أخبر تعالى أنه علم آدم الأسماء كلها، فهي إذن توقيفية، وإذا كانت توقيفية، فلا يمكن إثباتها قياساً، لأن النص موجود، وقياس المنصوص على المنصوص باطل[9].

٢. أن الحال لا يخلو من واحدة من ثلاث:

إما أن تكون العرب وضعت الاسم للشيئين معاً، أو لواحد منهما، أو احتمل الأمر هذا وذاك.

---

(١) التقريب والإرشاد للباقلاني ١/٣٦١، ومختصر منتهى السول ١/٢٥٨، وإحكام الفصول/٢٩٨

(٢) التلخيص للجويني ١/١٩٥، والإحكام للآمدي ١/٨٨، وسلاسل الذهب/٣٦٤، وبيان المختصر ١/٢٥٥

(٣) كأبي الخطاب الكلوذاني. التمهيد ٣/٤٥٥

(٤) كأبي يوسف ومحمد بن الحسن. كشف الأسرار شرح المنار للنسفي٢/٢٢٩،

(٥) كابن القصار، ونسبه إلى الإمام مالك. مقدمة ابن القصار/١٩٤

(٦) كابن سريج، وابن أبي هريرة، والرازي، والشيرازي، و الزنجاني. المحصول ٢ق٢/٤٥٧، وشرح اللمع١/١٨٥، ٢/٧٩٦، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٤٤

(٧) العدة٤/١٣٤٦، والتمهيد ٣/٤٥٤، وروضة الناظر١/٤٨٩، و شرح غاية السول/١٣١، وقواعد ابن اللحام/١٢٠

(٨) سورة البقرة: ٣١

(٩) كشف الأسرار شرح المنار ٢/٢٣٠، وميزان الأصول /٣٦٨

فإن وضعته لهما فليس هناك قياس، وإنما هو وضع منهم.

وإن كانت وضعته لواحد فليس لنا أن نتعدَّى عليهم ونزعم أنهم وضعوه للثاني أيضاً.

وإن احتمل الأمرين فليس لنا أن نتحكَّم[1].

من أدلة القول الثاني:

١.قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾[2].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بالاعتبار، والاعتبار عند أهل اللغة: تمثيل الشيء بغيره وإجراء حكمه عليه ومساواته، فثبت أن القياس مأمور به، وهو على العموم في الأسماء والأحكام[3].

٣. أن العرب في زمانها سمَّت أشياء بأسماء، كالفرس والفهد وغير ذلك، ثم انقرضوا

وانقرضت تلك الأعيان، ووجد بعدهم أقوام، لهم أعيان أخرى أمثال تلك الأعيان، و أجمعوا على تسميتها بتلك الأسماء، وما كان ذلك إلا بالقياس على الأعيان التي وضعت لها التسمية في الأصل[4].

فائدة الخلاف:

أن المثبت للقياس في اللغة يستغني عن القياس الشرعي، فيكون إيجاب الحد على شارب النبيذ ، والقطع على النباش بالنص، ومن أنكر القياس في اللغة جعل ثبوت ذلك بالشرع[5].

---

(١) روضة الناظر١/٤٩٠، والمذكرة/٢٠٨

(٢) سورة الحشر:٢

(٣) مقدمة ابن القصار/١٩٤، وإحكام الفصول/٤٧٧

(٤) شرح اللمع ١/١٨٦

(٥) المذكرة للشنقيطي /٢٠٨

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم من عَمِلَ عَمَل قوم لوط.:

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط، وقد ذمه الله تعالى في كتابه، وعاب من فعله، وذمه رسول الله ﷺ ، فقال الله تعالى: ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴿٨١﴾ ﴾ [1].

ورُوِيَ عن النبي ﷺ أن قال: «لعن الله من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط، لعن الله من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط، لعن الله من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط»[2].

وقد اختلف العلماء في حكمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقتل الفاعل والمفعول به مطلقاً، سواءً كانا محصنين أم بكرين، و به قال المالكية[3]، ورواية عن الشافعية[4]، وهو رواية عن أحمد[5].

ومما استدلوا به:

حديث:«من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[6]. فلا

---

(١) سورة الأعراف:٨٠- ٨١

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده٣/٣٦٧ برقم ١٨٧٥، و٥/٢٦ برقم٢٨١٦، و٥/٨٤ برقم٢٩١٥ من حديث بن عباس، وقال المحقق شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن، ورجاله رجال الصحيح ، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٣١، والطبراني في المعجم الكبير١١/٢١٨ برقم١١٥٤٦، والحاكم في المستدرك ٤/٥٠٧ برقم٨١٣٣، وقال صحيح الإسناد، والسيوطي في جمع الجوامع ٧/٣٩، برقم ١٧١١٦.

(٣) جامع الأمهات لابن الحاجب/٥١٦، ومواهب الجليل ٨/٣٨٩، والذخيرة ١٢/ ٦٥

(٤) روضة الطالبين ١٠/٩٠

(٥) الإنصاف والشرح الكبير والمقنع ٢٦/٢٧١- ٢٧٢

(٦) أخرجه أبو داوود ٤/١٥٨ في كتاب الحدود، باب في من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط، والترمذي ٤/٥٧، باب ما جاء في حد اللوطي، وابن ماجة ٢/٨٥٦، في كتاب الحدود، باب في من عَمِلَ عَمَلَ قوم

=

يُراعَى فيه الإحصان لعموم الخبر، ولأن الإحصان يُعْتَبَر في الزنا، وهذا ليس بزنا، بدليل أن العرب لا تسمي إتيان الرجل للرجل زنىً[1] .

وهذا القول مخرّج على منع إجراء القياس في اللغات، وقد وافق أصحابه قولهم في القاعدة الأصولية.

القول الثاني: أن اللواط زنا، فَيُحَدّ مرتكبه حد الزنا، و هو المشهور عند الشافعية[2]، ورواية عن أحمد[3]، و به قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[4].

ومما استدلوا به:

أنه إيلاج فرج في فرج مشتهى طبعاً، محرم شرعاً، فكان زنىً، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [5].

وهذا القول مخرَّج على القول بإجراء القياس في اللغات، وقد وافق أصحابه مدركهم الأصولي.

القول الثالث: يُعَزَّر بالضرب أو السجن حتى يتوب، و به قال أبو حنيفة، وأصحابه الذين لا يرون القياس في اللغات[6].

ومما استدلوا به:

أن اللواط ليس بزنا في أصل اللغة؛ لأن أهل اللغة قد غايروا بين اسم الزنا واسم اللواط، فيقال: لاطَ وما زنى، وإذا كان أهل اللغة قد غايروا بينهما في الاسم، فيتغايران في الحكم

=

لوط، والدار قطني ١١٢٤/٣، والبيهقي ٢٣١/٨. **وصححه الألباني** في الإرواء ١٦/٨

(١) الإشراف ٢١٣/٤-٢١٥، و الإنصاف والشرح الكبير والمقنع ٢٧٣/٢٦

(٢) روضة الطالبين ٩٠/١٠، ومغني المحتاج ١٤٤/٤، والحاوي٦١/١٧

(٣) الإنصاف والشرح الكبير والمقنع ٢٧٢/٢٦

(٤) المبسوط٧٧/٩، ومختصر اختلاف العلماء٣٠٣/٣

(٥) التفسير الكبير للرازي١٣٤/٢٣، و الإنصاف والشرح الكبير والمقنع ٢٧٢/٢٦

(٦) المبسوط٧٧/٩، ومختصر اختلاف العلماء٣٠٣/٣، وفتح القدير٢٦٤/٥

أيضاً[1].

وهذا القول مخرَّج على القول بعدم جريان القياس في اللغات، وقد وافق أصحابه مذهبهم في القاعدة الأصولية.

المسألة الثانية: حدّ النباش:

اختلف العلماء في من ينبش قبور الموتى لأخذ أكفانهم، هل هو سارق فتقطع يده أو لا؟ وذلك بناءً على اختلافهم في مسألة جريان القياس في اللغات، فمن قال بجريان القياس في اللغات، قال بأن النباش سارق، فتُقْطع يده، ومن قال بعدم جريان القياس في اللغات، قال بأن النباش ليس بسارق، فلا يقام عليه حدّ السرقة، وذلك كما يلي:

القول الأول: حدّ النباش هو القطع، و به قال الجمهور، وأبو يوسف من الحنفية[2].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى:﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ﴾[3]

وجه الاستدلال: أن النباش سارق، فيدخل في عموم الآية.

ودليل كونه سارق ما يلي:

١. أن السرقة أخذ الشيء على طريق الاستخفاء، وهذا قد وُجِد.

٢. أنه سارق لمال مقدّر من حرز مثله، مع ارتفاع الشبهة عنه.

٣. أن القبر حرز للكفن، ودلَّ العرف على ذلك[4].

---

(١) المبسوط٧٧/٩، و شرح فتح القدير٢٦٤/٥

(٢) المبسوط١٥٩/٩، والذخيرة ١٦٤/١٢، وتخريج الفروع للزنجاني/٣٤٦، وقواعد ابن اللحام/١٢١

(٣) سورة المائدة: ٣٨

(٤) المبسوط ١٥٩/٩، والإشراف ٤٧٩/٤، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٤٦، والمغني ٤٥٥/١٢

وهذا القول مُخَرَّجٌ على القول بجريان القياس في اللغات، حيث إن أصحابه قد أطلقوا – اسم السارق – حقيقة على النباش، قياساً على السارق، لاشتراكهما في المعنى الذي دارت التسمية للمسمى معه وجوداً وعدماً، وهو أخذ المال المُحُرَّز خفية، فوافقوا في ذلك مدركهم الأصولي.

القول الثاني: لا قطع على النباش، وإنما يُعَزَّر، و به قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[1].

ومما استدلوا به:

حديث «لا قطع على المختفي»[2] وهو النباش بلغة أهل المدينة.

أن النباش ليس بسارق، حيث يُقال: نبش وما سرق، وذلك لانعدام صفة المالية،والملكية، و لحرزيّة في الكفن، **وبيان ذلك:**

أن المالية هي عبارة عن التموّل والادخار لوقت الحاجة، و هذا المقصود يفوت في الكفن، فإن الكفن يوضع مع الميت في القبر للبلى.

وكذا انعدام صفة الملكية، فالمملوك لا يكون إلا لمالك، والكفن ليس بملك لأحد؛ لأنه مقدم على حق الوارث، و لا يصير مملوكاً له.

وأما الحرزيَّة فالكفن غير مُحَرَّز، لأن الإحراز بالحافظ، والميت لا يُحَرِّز نفسه، فكيف يُحَرِّز غيره، والمكان حفرة في الصحراء فلا يكون حِرْزَاً[3].

وهذا مخرَّج على عدم جريان القياس في اللغات، فوافق أصحابه مدركهم الأصولي.

---

(١) المبسوط٩/١٥٩

(٢) نصب الراية للزيلعي ٢/٣٦٧، وقال الزيلعي: غريب، وذكر رواية بن أبي شيبة عن ابن عباس وفيها: «ليس على النباش قطع»، والدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني ٢/١١٠، باب ما يقطع فيه وما لا يقطع، برقم/٦٨٣، وقال ابن حجر: لم أجده هكذا، وذكر رواية بن أبي شيبة السابقة.

(٣) المبسوط٩/١٥٩

لمطلب الحادي عشر
هل يجري القياس في الأسباب؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: شهود القصاص إذا رجعوا وقالوا تعمدنا.

المسألة الثانية: حدّ من عَمِل عَمَلَ قوم لوط.

المسألة الثالثة: حدّ النباش.

المسألة الرابعة: هل يملك السيد إقامة الحد على مملوكة.

المطلب الحادي عشر
هل يجري القياس في الأسباب[1]؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

السبب: لغة: كل شيء يتوصل به إلى غرض مقصود، ومنه سُمِّي الحبل سبباً، والباب سبباً، والطريق سبباً؛ لإمكان التوصل بكل منها إلى المقصود [2]

واصطلاحا هو: الوصف الظاهر المنضبط الذي دل الشرع على كونه معرفاً للحكم الشرعي[3].

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا جعل الشارع وصفاً سبباً لحكم، فهل يقاس عليه وصف آخر لمعنى جامع بينهما، فيحكم بكون ذلك الوصف سبباً لذلك الحكم.

مثال: قياس اللواط على الزنا من حيث إن الزنا سبب لوجوب الحد، فيقاس عليه اللواط بجامع أن كلاً منهما إيلاج في فرج محرَّم شرعاً.

وقياس النباش على السارق من حيث إن السرقة سبب لوجوب الحد، فيقاس عليه النبش بجامع أخذ مال الغير خفية من حرز مثله.

---

(١) كشف الأسرار ٦٨٣/٣، و التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي ١٩٤/٦، والردود والنقود ٥٨٦/٢- ٥٨٨ ، و مختصر ابن الحاجب١١٣١/٢، وتحفة المسؤول ١٥٢/٤، وشرح تنقيح الفصول/٤١٤، والمستصفى ٦٩٤/٣، والإبهاج ٢٢٦٧/٦، ونهاية السول٥٠/٤، و روضة الناظر٢٩٣/٢، والمسوّدة ٧٥٤/٢، وشرح مختصر الروضة ٤٤٨/٣، وشرح الكوكب المنير ٢٢٠/٤

(٢) المصباح المنير/٢١٧، والقاموس المحيط/١٠٢

(٣) الإحكام للآمدي ١٧٢/١، ورفع الحاجب ١٢/٢

آراء العلماء في القاعدة:

اختلف العلماء القائلون بحجية القياس في هذه القاعدة على قولين:

القول الأول: يجوز القياس في الأسباب، و به قال الحنابلة[1]، وأكثر الشافعية[2]، وبعض الحنفية[3]، وبعض المالكية[4].

القول الثاني: لا يجوز القياس في الأسباب، و به قال أكثر المالكية[5]، وأكثر الحنفية[6]، وبعض الشافعية[7].

الأدلة:

من أدلة القول الأول:

١. أن السببية حكم شرعي، فجاز القياس فيها كسائر الأحكام.

٢. أن السبب إنما يكون سبباً لأجل الحكمة التي اشتمل عليها، فإذا وُجِدَت تلك الحكمة في غيره وجب أن يكون سبباً، تكثيراً لتلك الحكمة[8].

من أدلة القول الثاني:

أنه لا بد للقياس من معنى جامع بين الأصل والفرع، فإذا قسنا اللواط على الزنا مثلاً في كونه سبباً للحد فلا بد من القول بأن الزنا سبب للحد لوصف كذا، وهذا الوصف مشترك بينه وبين اللواط، ليمكن جعل اللواط سبباً أيضاً، وحينئذٍ يكون الموجب للحد

---

(١) روضة الناظر٢/٢٩٣، والمسوّدة ٢/٧٥٤، وشرح مختصر الروضة ٣/٤٤٨، وشرح الكوكب ٤/٢٢٠

(٢) المستصفى ٣/٦٩٤، والإبهاج٦/٢٢٦٧، ونهاية السول٤/٥٠

(٣) كالبزدوي، وعلاء الدين السمرقندي. كشف الأسرار٣/ 683

(٤) كابن رشيق . لباب المحصول ٢/٦٧١

(٥) مختصر ابن الحاجب٢/١١٣١، وتحفة المسؤول ٤/١٥٢، وشرح تنقيح الفصول/٤١٤

(٦) الردود والنقود للبابرتي ٢/٥٨٦– ٥٨٨

(٧) كالبيضاوي، والرازي، والآمدي. نهاية السول ٤/٤٩، والمحصول٢ق ٢/٤٦٥، والإحكام للآمدي٤/٦٧

(٨) شرح تنقيح الفصول/٤١٤، و رفع النقاب ٥/٤٥٢

هو المعنى المشترك، ويخرج الزنا واللواط عن كونهما موجبين له؛ لأن الحكم لما أسند إلى المعنى المشترك استحال مع ذلك إسناده إلى خصوصية كل واحد منهما، ويلزم منه بطلان القياس ؛ لأن شرط القياس بقاء حكم الأصل، والقياس في الأسباب ينافي بقاء حكم الأصل، بخلاف القياس في الأحكام فثبوت الحكم في الأصل لا ينافي كونه معللاً بالمعنى المشترك بينه وبين الفرع[1].

---

(١) كشف الأسرار ٣/٦٨٥، و التقرير لأصول البزدوي ٦/١٩٦

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: شهود القصاص إذا رجعوا وقالوا تعمدنا:

إذا شهد اثنان على ثالث بأنه قاتل لفلانٍ من الناس، فحكم القاضي بالقصاص من القاتل، وبعد تنفيذ حكم القصاص في القاتل، قال الشهود: تعمدنا شهادة الزور، ولم يكن هو القاتل، فما حكم الشرع في هؤلاء الشهود؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يقتص من الشهود، و به قال الشافعية، وهو رواية عند المالكية(1).

ومما استدلوا به:

قياس هذه الشهادة الباطلة على الإكراه بجامع السبب المؤدي إلى القتل في كلٍّ، فالإكراه سبب يؤدي إلى القتل، وشهادة الزور سبب يؤدي إلى القتل أيضاً، فيقاس سبب على سبب.

قال الزنجاني في تخريج الفروع على الأصول:« يجب عليهم القصاص، قياساً للشهادة الباطلة على الإكراه بجامع السبب»(2).

وكذا قياساً على الجرح المؤدي إلى الموت، بجامع السبب المؤدي إلى القتل في كلٍّ.

جاء في المهذَّب عند إيراده هذه المسألة: « ولأنهما توصَّلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً، فوجب عليهما القود، كما لو جرحاه فمات»(3).

وهذا القول مُخَرَّجٌ على القول بإجراء القياس في الأسباب، لقياس أصحابه سبب القصاص في المسألة – وهو شهادة الزور- على الإكراه، والجرح المؤدي إلى الموت، وكلاهما سبب يؤدي إلى القتل.

---

(1) روضة الطالبين11/297، و الإشراف5/86، وتهذيب المسالك5/707، والذخيرة10/296

(2) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/312

(3) المهذب للشيرازي 5/29

القول الثاني: لا يُقْتَصُ منهم، ويُضَمَّنُوا الدية، و به قال الحنفية، وهو رواية أخرى للمالكية[1].

ومما استدلوا به:

أن القتل من الشاهد لم يوجد مباشرة و لا تسبيباً؛ لأن التسبيب ما يفضي إلى ما تسبب فيه غالباً، والشهادة لا تفضي إلى القتل على وجه الغلبة، وإن أفضت إلى القضاء، بل كثيراً ما يقع ثم تقف الناس في الصلح على الدية، فلم تفض غالباً إلى القتل بل قد وقد، فمن الناس من يغلب عليه طلب التشفي، ومنهم من يغلب عليه العفو بالمال، وإذا انتفى التسبيب من الشاهد حقيقة انتفى قتله.

وردُّوا على أصحاب القول الأول في قياسهم شهادة الزور على الإكراه بما يلي:

أن الإكراه يفضي على القتل غالباً؛ لأن الغالب أن الإنسان يؤثر حياته على حياة غيره، فكان المكرِه بإكراهه مسبباً حقيقة، حيث ثبت بفعله ما هو مفضي للقتل بسبب الإيثار الطبيعي، و لا يصح قياس الشاهد عليه لانتفاء الجامع وهو إثبات ما يفضي غالباً إلى الفعل[2].

فنلاحظ مما سبق أن الحنفية لم يقولوا في هذا الفرع بمنع قياس شاهد الزور على الإكراه لعدم جريان القياس في الأسباب، ولكنهم أجابوا على من قاس شاهد الزور على الإكراه بأنه قياس فاسد لانتفاء الجامع بين السببين.

جاء في فتح القدير: «لا يصح قياس الشاهد عليه — أي على الإكراه - لانتفاء الجامع وهو إثبات ما يفضي غالباً إلى الفعل»[3].

وقول الحنفية في هذه المسألة بعدم القصاص على شهود الزور **لا بأس بأن يقال بأنه مُخَرَّج على القول بعدم جريان القياس في الأسباب**، فقولهم هذا موافق لقولهم في

---

(١) شرح فتح القدير ٤٩٢/٧-٤٩٣، وبدائع الصنائع ٢٣٩/٧، والإشراف ٨٦/٥، والذخيرة ٢٩٦/١٠

(٢) شرح فتح القدير ٤٩٢/٧-٤٩٣، و بدائع الصنائع٢٣٩/٧

(٣) شرح فتح القدير ٤٩٢/٧-٤٩٣، و بدائع الصنائع٢٣٩/٧

القاعدة الأصولية، ويؤيد هذا ما ذكره الزنجاني من تخريج قول الحنفية في المسألة على القول بعدم جريان القياس في الأسباب.

حيث قال: «وعندهم – أي الحنفية – لا يجب لأنهما سببان مختلفان، وفي إلحاق أحدهما بالآخر إبطال خصوص كل واحد منهما»[1].

وعليه يكون هذا القول مخرجا على القول بعدم جريان القياس في الأسباب، وقد وافق أصحابه قولهم في المسألة الأصولية.

المسألة الثانية: حد من عَمِلَ عَمَل قوم لوط.:

سبق ذكر هذه المسألة تحت قاعدة (هل يجري القياس في اللغات؟)، فكان للعلماء فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُحَدّ مرتكبه حد الزنا، و هو المشهور عند الشافعية[2]، ورواية عن أحمد[3]، و به قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[4].

ومما استدلوا به:

قياس اللواط على الزنا في إيجاب الحد، بجامع الإيلاج في فرج محرم شرعاً[5].

وهذا القول مخرَّج على القول بإجراء القياس في الأسباب،حيث إن أصحابه قد قاسوا اللواط على الزنا، من حيث إن كلاً منهما سبب لوجوب الحد بجامع أن كلاً منهما إيلاج في فرج محرَّم شرعاً، مشتهى طبعاً، وقد وافق أصحابه مدركهم الأصولي.

القول الثاني: يقتل الفاعل والمفعول به مطلقاً، سواءً كانا محصنين أم بكرين، و به قال

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣١٢

(٢) روضة الطالبين ١٠/٩٠، ومغني المحتاج ٤/١٤٤، والحاوي١٧/٦١

(٣) الإنصاف والشرح الكبير والمقنع ٢٦/٢٧٢

(٤) المبسوط٩/٧٧، ومختصر اختلاف العلماء٣/٣٠٣

(٥) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٠٩، والحاوي الكبير ١٣/٢٢٥، وتفسير الرازي٢٣ /١٣٤، وأضواء البيان ٣/٣٣

المالكية[1]، ورواية عن الشافعية[2]، وهو رواية عن أحمد[3].

ومما استدلوا به:

– حديث«من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[4].

فلا يُراعَى فيه الإحصان لعموم الخبر، ولأن الإحصان يُعْتَبَر في الزنا، وهذا ليس بزنا، بدليل أن العرب لا تسمي إتيان الرجل للرجل زنىً[5].

وقول المالكية في هذا الفرع بقتل الفاعل والمفعول به، ليس لعدم جريان القياس في الأسباب، كما نلاحظ من أدلتهم، و إنما بنوا قولهم هذا على النص الوارد في ذلك، وكذا على منع جريان القياس في اللغات.

و قد أجابوا على من قاس اللواط على الزنا بأن اللواط أفحش؛ لأنه سد لباب النسل،وقد جعل الله تعالى للزنا سبيلاً بالنكاح، و لم يجعل للواط سبيلاً فكان أقبح[6].

و لا بأس بان يُخَرَّج قولهم هذا على منع جريان القياس في الأسباب، لموافقة قولهم هذا لقولهم في القاعدة الأصولية، وهو عدم جريان القياس في الأسباب.

أما الشافعية في هذه الرواية، وكذا الحنابلة فقولهم مُخَرَّج على أن في حد اللواط نصاً[7]، لا لعدم جريان القياس في الأسباب.

القول الثالث: يُعَزَّر بالضرب أو السجن حتى يتوب، و به قال أبو حنيفة[8].

ومما استدلوا به:

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب/٥١٦، ، ومواهب الجليل ٣٨٩/٨، والذخيرة ١٢/ ٦٥

(٢) روضة الطالبين ٩٠/١٠

(٣) الإنصاف والشرح الكبير والمقنع ٢٧١/٢٦- ٢٧٢

(٤) سبق تخريجه ص٢٨٩

(٥) الإشراف ٢١٣/٤-٢١٥

(٦)الذخيرة للقرافي٦٦/١٢

(٧) الحاوي الكبير ٢٢٣/١٣، و الإنصاف والشرح الكبير والمقنع ٢٧١/٢٦- ٢٧٢

(٨) المبسوط٧٧/٩، ومختصر اختلاف العلماء٣٠٣/٣، وفتح القدير٢٦٤/٥

أن اللواط ليس بزنا في أصل اللغة؛ لأن أهل اللغة قد غايروا بين اسم الزنا واسم اللواط، فيقال: لاطَ وما زنى، وإذا كان أهل اللغة قد غايروا بينهما في الاسم، فيتغايران في الحكم أيضاً[1].

ونلاحظ من هذه الأدلة التي ساقها الحنفية في هذه المسألة أن قولهم في المسألة، ليس لعدم جريان القياس في الأسباب، و إنما بنوه على منع جريان القياس في اللغات.

ومن الممكن أن يُخَرَّج قولهم هذا على منع جريان القياس في الأسباب، لموافقة قولهم هذا لقولهم في القاعدة الأصولية.

المسألة الثالثة: حدّ النباش:

سبق ذكر هذه المسألة تحت قاعدة « هل يجري القياس في اللغات؟»، فكان للعلماء فيها قولان:

القول الأول: حدّ النباش هو القطع، و به قال الجمهور، وأبو يوسف من الحنفية[2].

ومما استدلوا به:

قياس النبش على السرقة في إيجاب الحد، بجامع أخذ مال الغير خفية من حرز مثله.

وقد سبق بيان ذلك[3].

أما المالكية فقد استدلوا على قولهم بأن النباش سارق، بدليل أن السرقة أخذ الشيء على طريق الاستخفاء، وهذا قد وُجِد في فعل النباش، وأنه سارق لمال مقدّر من حرز مثله، مع ارتفاع الشبهة عنه ، وأن القبر حرز للكفن، ودلَّ العرف على ذلك[4].

فيتناوله عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ

---

(١) المبسوط٩/٧٧، وفتح القدير٥/٢٦٤

(٢) المبسوط٩/١٥٩، والإشراف ٤/٤٧٩- ٤٨١، وجامع الأمهات/٥٢٠، والذخيرة١٢/١٦٤، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٤٦، والمغني١٢/٤٥٥، وقواعد ابن اللحام/١٢١

(٣) راجع ص ٢٩١-٢٩٢من هذا البحث.

(٤) الإشراف ٤/٤٧٩- ٤٨١

﴿وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[1].

وبالنظر في أدلة المالكية نجد أنهم قد استدلوا على قولهم في المسألة بقاعدة جريان القياس في اللغات، أما القياس في الأسباب فهم لا يقولون به وقد سبق ذلك عند تقرير القاعدة.

القول الثاني: لا قطع على النباش، وإنما يُعَزَّر، و به قال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن[2].

وقد سبق ذكر أدلتهم[3].

المسألة الرابعة: هل يملك السيد إقامة الحد على مملوكة؟

إذا ارتكب العبد أو الأمة ما يوجب الحد فهل للسيد إقامة الحد على مملوكه،أو أن ذلك موكول إلى الحاكم أو من ينوب عنه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يملك السيد إقامة الحد[4] على مملوكه، و به قال الجمهور[5].

ومما استدلوا به:

قال الزنجاني في تخريج الفروع على الأصول عند إيراده لهذه المسألة: «يملك، إلحاقاً لولاية

---

(١) سورة المائدة: ٣٨

(٢) المبسوط٩/١٥٩

(٣) راجع ص ٢٩٢من هذا البحث.

(٤) اختلف أصحاب هذا القول في الحد الذي يملك السيد إقامته على مملوكه، هل هو كل حد أو أنه الحد الذي يكون جلداً كحد الزنا، والشرب، والقذف؟ وذلك على قولين:

القول الأول: الحد الذي يملك السيد إقامته على مملوكه، هو الحد الذي يكون جلداً كحد الزنا، والشرب، والقذف، وقال به أكثر أهل العلم.

القول الثاني: الحد الذي يملك السيد إقامته على مملوكه، هو كل حد، فيدخل في ذلك حد الردة، وحد السرقة، وهو ظاهر مذهب الشافعي.

المغني١٢/٣٣٦، والإشراف٤/٢٣٤

(٥) تهذيب المسالك ٥/٦٠٥، والقوانين الفقهية لابن جزي /٣٨٦، وروضة الطالبين١٠/ ١٠٢، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٠٩، والمغني ١٢/٣٣٦، ومجموع الفتاوى٣٤/١٧٨

السيادة الخاصة بولاية الإمامة العامة، نظراً إلى إيجاد المقصود، وإن اختلف السببان صورة»[1].

فقاس ولاية السيادة الخاصة على ولاية الإمامة العامة، التي جعلها الشارع سبباً لإقامة الحدود على مُرْتَكِبِيها، بجامع القدرة على إيجاد المقصود في كلٍّ، وهذا قياس سبب على سبب، فيكون هذا القول مخرجاا على القول بجريان القياس في الأسباب.

فنلاحظ تخريجه للمسألة على القول بجريان القياس في الأسباب، وقد وافق ذلك مذهبهم في القاعدة الأصولية.

أما المالكية فقد استدلوا لقولهم بحديث «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها، فليجلدها الحد، ولا يُثَرِّب[2] عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد، ولا يُثَرِّب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها، فليبعها، ولو بحبل من شعر»[3].

فاتفقوا مع الشافعية والحنابلة في القول في المسألة، واختلفوا في مأخذ الحكم، وقد سبق في تقرير القاعدة عدم قول المالكية بجريان القياس في الأسباب.

القول الثاني: لا يملك السيد إقامة الحد على مملوكه، وإنما يقيمه الإمام، و به قال الحنفية[4].

ومما استدلوا به:

- أن السيد متَّهم في إقامة الحد على عبده؛ لأنه يخاف نقصان ماليته، فلا يضرب

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٠٩

(٢) التثريب: التوبيخ واللوم على الذنب، قال تعالى:﴿ قَالَ لَا تَثْرِيبَ عَلَيْكُمُ ٱلْيَوْمَ يَغْفِرُ ٱللَّهُ لَكُمْ وَهُوَ أَرْحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ ﴿٩٢﴾ ﴾ يوسف: ٩٢

(٣) أخرجه البخاري ٢٥٠٩/٦ في كتاب الحدود، باب لا يثرب على الأمة إذا زنت و لا تنفى، ومسلم ١٣٢٨/٣، كتاب الحدود، باب حد الزنا، رقم١٧٠٣، واللفظ لمسلم.

(٤) المبسوط ٨١/٩، ومختصر اختلاف العلماء ٢٩٨/٣، ورؤوس المسائل للزمخشري/٤٨٥

الضرب المشروع، فلا تحصل مصلحة الزجر[1].

- أن الحد حق الله تعالى، فوجب أن لا يستوفيه إلا من هو نائب عن الله تعالى، والسلطان هو النائب عن الله تعالى[2].

---

(١) الاختيار ٣/٤٤

(٢) المبسوط ٩/٨١

المطلب الثاني عشر
هل يجري القياس في الحدود؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حد الشارب.

المسألة الثانية: حدّ النباش.

المطلب الثاني عشر
هل يجري القياس في الحدود[1]؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا كان معنى يتم من أجله إقامة الحد في مسالة معينة – كإقامة حد الجلد على القاذف لعلة الافتراء الثابت بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً ﴾[2]– ثم وُجِد هذا المعنى في مكان آخر – كالسكران فإنه إذا سكِر غلب على الظن افتراؤه، فهل يكون افتراؤه هذا علة لإقامة حد المفتري عليه؟

آراء العلماء في القاعدة:

اختلف العلماء في هذه القاعدة على قولين:

القول الأول: يجوز إجراء القياس في الحدود، و به قال الجمهور[3]، وأبو يوسف من الحنفية[4].

القول الثاني: لا يجوز إجراء القياس في الحدود، و به قال الحنفية[5].

الأدلة:

---

(١) أصول السرخسي ٢٤٢/١، و الأقوال الأصولية للكرخي /٨٣، والتقرير والتحبير ٣٢٠/٣، ومسلم الثبوت ٢/370 ، وإحكام الفصول/ ٦٢٢، ومقدمة ابن القصار /٣٦٥، مختصر منتهى السول٢ /١١٢٩، وشرح تنقيح الفصول /٤١٥، ، وشرح اللمع ٧٩١/٢، والإحكام للآمدي ٦٤/٤، والتمهيد للأسنوي/٤٦٣، والتمهيد ٤٤٩/٣، و روضة الناظر ٢٩٨/٢، و المسوَّدة ٧٥٣/٢، وشرح الكوكب ٢٢٠٣٧٠/٤

(٢) سورة النور:٤

(٣) إحكام الفصول/ ٦٢٢، ومقدمة ابن القصار /٣٦٥، ،مختصر منتهى السول ١١٢٩/٢، وشرح تنقيح الفصول /٤١٥،وشرح اللمع ٧٩١/٢، والإحكام للآمدي ٦٤/٤، و التمهيد للأسنوي /٤٦٣، والتمهيد للكلوذاني ٤٤٩/٣، و روضة الناظر ٢٩٨/٢، و المسوَّدة ٧٥٣/٢

(٤) التقرير والتحبير ٣٢٠/٣، وتيسير التحرير ١٠٣/٤

(٥) أصول السرخسي ٢٤٢/١، و الأقوال الأصولية للكرخي /٨٣، والتقرير والتحبير ٣٢٠/٣،

من أدلة القول الأول:

١. أن أدلة حجية القياس من الكتاب والسنة عامة لم تفرِّق بين الحدود وغيرها، فتشمل الحدود لعدم المخصص[(١)].

٢. إجماع الصحابة، وذلك أن الصحابة رضي الله عنهم تشاوروا في حدِّ شارب الخمر، فقال علي رضي الله عنه: «إنه إذا شَرِبَ سكِر، وإذا سكِر هَذَى، و إذا هَذَى افترى، فحدوه حد المفتري»[(٢)]، فقاس حد الشارب على حد القاذف، و لم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً[(٣)].

من أدلة القول الثاني:

١. حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[(٤)].

وجه الدلالة: أمر النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث بدرء الحدود عن المسلمين بالشبهات، والقياس مما يدخل فيه احتمال الخطأ، وذلك شبهة، فلا يقبل[(٥)].

٢. أن الحدود تشتمل على تقديرات لا تُعْقل بالرأي كالمائة والثمانين، والقياس فرعُ تعقُّلِ علة حكم الأصل، فما لا يعقل من الأحكام القياس فيه متعذِّر[(٦)].

---

(١) مختصر منتهى السول٢/١١٢٩

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٤٥كتاب الحد في الخمر، وعبد الرزاق ٧/٣٧٨، والبيهقي ٨/٣٧٤

(٣) الإحكام للآمدي٤/٦٢، وشرح الكوكب المنير٤/٢٢٠

(٤) أخرجه الدار قطني في الحدود، ٣/٨٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٣٨ من طريق مختار التمار عن أبي مطر عن علي رضي الله عنه وقال: في هذا الإسناد ضعف، و قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٣٣: غريب بهذا اللفظ، وقال ابن حجر في الدراية ٢/١٠١: لم أجده مرفوعاً، وقال الألباني في الإرواء ٨/٢٥: وعلته مختار التمار وهو ضعيف.

(٥) التقرير والتحبير ٣/٣٢٠، وتيسير التحرير ٤/١٠٣، و فواتح الرحموت٢/٣٧٠

(٦) المصادر السابقة، الصفحات نفسها.

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حد الشارب:

اختلف العلماء في حدّ شارب الخمر على قولين:

القول الأول: حدّ الشارب ثمانون جلدة، و به قال الجمهور(١).

ومما استدلوا به:

استدل المالكية والحنابلة بالقياس على حد المفتري بجامع الافتراء في كلٍّ، حيث إنه قد ورد أن عمر رضي الله عنه – استشار في حد الخمر، فقال علي –رضي الله عنه–: أرى أن تجلده ثمانين جلدة، فإنه إذا شرب سكر، و إذا سَكِر هذى، وإذا هذى افترى، فجلد عمر – رضي الله عنه – في حد الخمر ثمانين(٢).

واستدل الحنفية بإجماع الصحابة، حيث إن عمر –رضي الله عنه– جلد في حد الخمر ثمانين، بحضرة أصحاب النبي ﷺ، فلم ينكر عليه أحد منهم، فكان إجماعاً.

فيكون هذا القول مخرجاً على إجراء القياس في الحدود عند المالكية والحنابلة، لقياسهم حد الشارب على حد المفتري.

القول الثاني: يجلد الشارب أربعين جلدة، و به قال الشافعية(٣)

ومما استدلوا به:

- حديث «كان النبي ﷺ يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين»(٤).

وقول الشافعية هنا ليس مخرجاً على عدم جريان القياس في الحدود، و إنما اعتمدوا على النصوص الواردة في جلد شارب الخمر أربعين جلدة في عهده ﷺ، وحملوا الزيادة

---

(١) الفقه النافع ٧٩٩/٢، البناية في شرح الهداية ٣١٨/٦، وشرح فتح القدير ٣١٠/٥.

(٢) سبق تخريجه ص٣٠٧.

(٣) روضة الطالبين١٧١/١٠، ومغني المحتاج٢٤٨/٤، والإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع٤٥٧/٢.

(٤) أخرجه مسلم ١٣٣١/٣في كتاب الحدود ، باب حد الخمر.

على الأربعين على أنها تعزير إن رأى الإمام مصلحة في ذلك.

وردُّوا على من قاس حد الشرب على حد القذف بأنه قياس مع الفارق، وذلك من وجهين:

١. أن القذف متعدٍّ، والشرب غير متعدّ.

٢. أن حد القذف من حقوق العباد، وحد الشرب من حقوق الله تعالى[١].

المسألة الثانية: حد النباش:

سبق ذكر الخلاف في هذه لمسألة تحت قاعدة (هل يجري القياس في اللغات) [٢] وحاصل خلافهم فيها أن لهم فيها قولين:

القول الأول: يقام على النباش حد السرقة، و به قال الجمهور[٣]، وأبو يوسف من الحنفية[٤].

ومما استدلوا به:

أنه لا فرق بين السارق والنباش من حيث إن كلاً منهما يأخذ مال الغير خفية، من حرز مثله، فيقاس النباش على السارق بجامع أخذ المال خفية من حرز مثله.

وعليه يكون هذا القول مخرجا على القول بجريان القياس في الحدود، وقد وافق أصحابه مدركهم الأصولي.

القول الثاني: لا تقطع يده، وإنما يُعَزَّر،و به قال جمهور الحنفية[٥]، وهو رواية عن أحمد[٦].

---

(١) الحاوي الكبير١٣/٤١٣-٤١٤

(٢) راجع ص ٢٩١-٢٩٢من هذا البحث.

(٣) المنتقى للباجي ١٨١/٧، والإشراف ٤٧٩/٤-٤٨١، وجامع الأمهات/٥٢٠، والحاوي ١٨٤/١٧، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٥٢٤/٢٦

(٤) المبسوط ١٥٩/٩

(٥) المبسوط ١٥٩/٩

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٥٢٤/٢٦

ومما استدلوا به:

حديث «لا قطع على المختفي»[1] والمختفي هو النباش بلغة أهل المدينة، فدل الحديث على أن النباش لا تقطع يده فيما لو أخذ كفن الميت من القبر[2].

جاء في الاختيار: « أن القطع وجب على السارق نصاً، فلو وجب على النباش كان إلحاقاً له به، فيكون إيجاب الحدود بالقياس، فلا يجوز»[3].

وعليه يكون هذا القول مخرجا على القول بعدم جريان القياس في الحدود، وقد وافق أصحابه مدركهم الأصولي.

---

(١) سبق تخريجه ص 292.

(٢) المبسوط ١٥٩/٩، والتجريد ٥٩٩٩/١١ للقدوري.

(٣) الاختيار٦٥/٣

المطلب الثالث عشر
هل يجري القياس في الديات؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

- دية الشِّجَاج في المرأة وأعضائها.

المطلب الثالث عشر
هل يجري القياس في الديات[1]؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الديات: جمع دية، من وَدي، و وَدَى القاتل القتيلَ يَديه دِيَةً: إذا أعطَى وَلِيَّه المالَ الذي هو بدل النفس، وفاؤها محذوفة ،و الهاء عوض، والأصل: وِدْيَةٌ[2].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد من الشارع تقدير دية في موضع يمكن إدراك المعنى الذي تعلق به هذا المقدار، ووجـــد هذا المعنى في موقع آخر ،فهل يتعلق به ذلك التقدير كما تعلق في الموضع الأول أو لا؟

مثال ذلك :تقدير الشرع دية المرأة على النصف من دية الرجل، فهل يكون دية شجاجها[3] وقطع أعضائها على النصف من دية الرجل في ذلك، قياساً على التنصيف في دية نفسها؟

آراء العلماء في القاعدة:

هذه القاعدة يُعَبِّر عنها الأصوليون بجريان القياس في التقديرات، والدِّية من المقدرات التي جعلها الشارع على مقدار مخصوص، ووجه مخصوص، فتدخل في عموم هذه القاعدة.

وقد اختلف الأصوليون في هذه القاعدة على قولين:

القول الأول: يجري القياس فيها، و به قال الجمهور[4].

---

(١) الفصول في الأصول ٢٦٦/٢، وتيسير التحرير ١٠٣/٤، والتقرير والتحبير ٣٢٠/٣، و إحكام الفصول /٦٢٣، المنهاج في ترتيب الحجاج /١٥٣، وشرح تنقيح الفصول /٤١٥، والمحصول ٢ق٤٧١/٢، والتبصرة/٤٤١، وشرح اللمع ٧٩٣/٢، والتمهيد للأسنوي/٤٦٧، والعدة ١٤٠٩/٥، والواضح ٨٣٢/٢، وشرح الكوكب٢٢٠/٤

(٢) المصباح المنير/٥٣٦، ومختار الصحاح/٣٣٥، والقاموس المحيط/١٢٣١، والمطلع / ٣٦٣.

(٣) **الشجاج:** جمع شَجَّة، وهي المرَّة من شَجَّه يشُجُّه شجًّا، فهو مشجوج، إذا جرحه في رأسه أو وجهه، وقد تستعمل في غير ذلك من الأعضاء. المطلع/٣٦٤

(٤) إحكام الفصول/٦٢٣، المنهاج في ترتيب الحجاج/١٥٣، وتقريب الوصول/٣٥٠، وشرح =

القول الثاني: لا يجري القياس فيها، و به قال الحنفية[1].

الأدلـــــــــــــة:

من أدلة القول الأول:

١. عموم الآيات والأحاديث الواردة في حجية القياس، و لم تُفَرِّق بـــين التقـــديرات وغيرها من الأحكام، فتبقى على عمومها[2].

٢. أن القياس في التقديرات أمر يقتضيه العقل، فكما يجوز إثبات المقـــدرات بخـــبر الواحد، فإنه يجوز إثباها بالقياس، لأن كلاً من خبر الواحد والقياس يُوجِب الظن بحصول الحكم، ويجوز الخطأ والسهو في كلٍّ منهما، ونظراً لاستوائهما في هـــذا، فليستويا في إثبات القياس في المقدرات[3].

من أدلة القول الثاني:

أن التقديرات – كالنُّصُب في الزكوات، ومواقيت الصلوات، والديات، أمور لا يهتدي العقل إلى إدراك معناها، ومن شروط القياس أن يكون حكم الأصل معقول المعنى، فـــإذا انتفى هذا الشرط من القياس، انتفى المشروط وهو عدم جواز القياس في المُقَدَّرات[4].

=

تنقيح الفصول/٤١٥، والمحصول ٢ق٢/٤٧١، والتبصرة/٤٤١، وشرح اللمع ٢/٧٩٣، والتمهيد للأسنوي/٤٦٧، والعدة ٥/١٤٠٩، والواضح ٢/٨٣٢، وشرح الكوكب٤/٢٢٠

(١) الفصول في الأصول٢/٢٦٦، وتيسير التحرير٤/١٠٣، والتقرير والتحبير٣/٣٢٠

(٢) شرح تنقيح الفصول/٤١٥، والمحصول٢ق٢/٤٧١، وشرح الكوكب٤/٢٢٠

(٣) إحكام الفصول/٦٢٣، والتبصرة/٤٤١، والواضح ٢/٨٣٢

(٤) الفصول في الأصول٢/٢٦٦، وتيسير التحرير٤/١٠٣

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

- دية الشِّجَاج في المرأة وأعضائها:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن دية شجاج المرأة وأعضائها نصف دية الرجل في ذلك، و به قال الحنفية[١]، والشافعي في الجديد.[٢]

ومما استدلوا به:

استدل الحنفية بقياس دية ما دون النفس على النفس.

جاء في تحفة الفقهاء: «فما دون النفس في المرأة يتنصف كديتها»[٣] .

وجاء في تكملة فتح القدير: «وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف في النفس، فكذا في أطرافها وأجزائها اعتباراً بها وبالثلث وما فوقه... أقول: لقائل أن يقول: حصل هذا التعليل القياس، و لا مجال له في هذا الباب؛ لأن الدية من المقدرات الشرعية، ولا يجري القياس في المقادير»اهـ[٤].

وبناءً على ما سبق نجد أن الحنفية في هذه المسألة قد خالفوا أصلهم في منع جريان القياس في الديات وقاسوا دية ما دون النفس على النفس.

وقد بنى ابن رشد قول الحنفية على منع جريان القياس في الديات فقال مستدلاً لهم: « أن الأصل هو أن دية المرأة نصف دية الرجل، فوجب التمسك بهذا الأصل حتى يأتي دليل من السماع الثابت، إذ القياس في الديات لا يجوز »[٥].

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ٢٧٧/١٠، وتبيين الحقائق ١٢٨/٦

(٢) البيان ٥٥١/١١، وروضة الطالبين ٢٥٧/٩، والحاوي الكبير ٢٩٠/١٢

(٣) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١١٣/٣

(٤) تكملة شرح فتح القدير ٢٧٧/١٠-٢٧٨

(٥) بداية المجتهد ٣٥٣/٤

أما الشافعية فقد استدلوا بقياس دية شجاج المرأة وأعضائها على دية نفسها في التنصيف وعدم مساواة الرجل، بجامع نقص الأنوثة في كلٍّ[1].

جاء في الحاوي الكبير: «أن نقص الأنوثة لما منع من مساواة الرجل في دية النفس كان أولى أن يمنع من مساواته فيما دونها من ديات الأطراف والجراح»[2].

القول الثاني: تساوي الرجل فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل، **و به قال المالكية، والشافعي في القديم، والحنابلة**[3].

ومما استدلوا به:

١. حديث: «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديتها»[4].

٢. إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، إذا لم ينقل عنهم خلاف ذلك، إلا عن علي رضي الله عنه ، ولا نعلم ثبوت ذلك عنه[5].

---

(١) الحاوي الكبير ٢٩١/١٢

(٢) الحاوي الكبير ٢٩١/١٢

(٣) الإشراف ١٢٦/٤، والبيان ٥٥١/١١، والكافي لابن قدامة ٢١٧/٥.

(٤) أخرجه النسائي في المجتبى ٤٠/٨، كتاب القسامة، باب عقل المرأة، وضعفه الألباني في الإرواء ٣٠٩/٧

(٥) المغني ٥٧/١٢- ٥٨

المطلب الرابع عشر
هل يجري القياس في المقدرات؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألة واحدة وهي:

- هل في أجفان العين دية؟

المطلب الرابع عشر
هل يجري القياس في المقدرات[1]؟

وفيه فرعان:

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

المقدرات: التقدير: لغة: اسم من قدّرت الشيء تقديراً، أي جعلت له حدًّا معيَّناً[2].

واصطلاحاً: المقدَّرات: هي ما يتعين مقاديرها بالكيل، أو الوزن، أو العدّ، أو الذَرْع[3].

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا ورد من الشارع تقدير بعدد أو كيل أو وزن أو ذرع في موضع يمكن إدراك المعنى الذي تعلق به هذا المقدار، ووجد هذا المعنى في موقع آخر ،فهل يتعلق به ذلك التقدير كما تعلق في الموضع الأول أو لا؟

مثاله:

قياس أجفان العينين على العينين في وجوب الدية، بجامع تفويت جنس المنفعة على الكمال، وإزالة جمال في الآدمي على الكمال في كلٍّ.

وجعل أقل الصِّداق ربع دينار، قياساً على إباحة قطع يد السارق في السرقة بربع دينار عند من يشترط ذلك، بجامع أن كلاًّ منهما فيه استباحة عضو[4].

آراء العلماء في القاعدة:

---

(١) الفصول في الأصول ٢/٢٦٦، و تيسير التحرير٤/١٠٣، والتقرير والتحبير٣/٣٢٠، و إحكام الفصول /٦٢٣، المنهاج في ترتيب الحجاج /١٥٣، وشرح تنقيح الفصول/٤١٥، والمحصول٢ ق٢/٤٧١، والتبصرة/٤٤١، وشرح اللمع ٢/٧٩٣، والتمهيد للأسنوي/٤٦٧، والعدة ٥/١٤٠٩، والواضح ٢/٨٣٢، وشرح الكوكب٤/٢٢٠

(٢) مختار الصحاح/٢٤٨

(٣) التعريفات الفقهية/٥٠١

(٤) المذكرة/٣٣٨

اختلف الأصوليون في هذه القاعدة على قولين:

القول الأول: يجري القياس في المقدرات، و به قال الجمهور[(١)].

القول الثاني: لا يجري القياس في المقدرات، و به قال الحنفية[(٢)].

الأدلـــــــة:

من أدلة القول الأول:

- عموم الآيات والأحاديث الواردة في حجية القياس، و لم تُفَرِّق بين التقديرات وغيرها من الأحكام، فتبقى على عمومها[(٣)].

- أن القياس في التقديرات أمر يقتضيه العقل، فكما يجوز إثبات المقدرات بخبر الواحد، فإنه يجوز إثباتها بالقياس، لأن كلاً من خبر الواحد والقياس يُوجِب الظن بحصول الحكم، ويجوز الخطأ والسهو في كلٍّ منهما، ونظراً لاستوائهما في هذا، فليستويا في إثبات القياس في المقدرات[(٤)].

من أدلة القول الثاني:

أن التقديرات – كالنُّصُب في الزكوات، ومواقيت الصلوات، والديات، أمور لا يهتدي العقل إلى إدراك معناها، ومن شروط القياس أن يكون حكم الأصل معقول المعنى، فإذا انتفى هذا الشرط من القياس، انتفى المشروط وهو عدم جواز القياس في المُقَدَّرات[(٥)]

---

(١) إحكام الفصول/٦٢٣، المنهاج في ترتيب الحجاج /١٥٣، ومختصر منتهى السول ٢/١١٢٩، وتقريب الصول/٣٥٠، وشرح تنقيح الفصول/٤١٥، والمحصول٢ق٢/٤٧١، والتبصرة/٤٤١، وشرح اللمع ٢/٧٩٣، والتمهيد للأسنوي/٤٦٧، والعدة ٥/١٤٠٩، والواضح ٢/٨٣٢

(٢) الفصول في الأصول٢/٢٦٦، و تيسير التحرير٤/١٠٣، والتقرير والتحبير٣/٣٢٠

(٣) شرح تنقيح الفصول/٤١٥، والمحصول٢ق٢/٤٧١، وشرح الكوكب٤/٢٢٠

(٤) إحكام الفصول/٦٢٣، والتبصرة/٤٤١، والواضح ٢/٨٣٢

(٥) الفصول في الأصول٢/٢٦٦، و تيسير التحرير٤/١٠٣

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

- **هل في أجفان العين دية؟**

اختلف العلماء في هذه القاعدة على قولين:

القول الأول: في أجفان العينين دية، في كل جفن ربع دية، و به قال الجمهور[1].

ومما استدلوا به:

استدل الشافعية والحنابلة بالقياس على العينين واليدين، بجامع الجمال الكامل والمنفعة في كلٍّ.

جاء في المغني: « ولنا: أنها أعضاء فيها جمال ظاهر، ونفع كامل؛ فإنها تُكِنُّ العين وتحفظها وتقيها الحر والبرد، فوجب فيها الدية كاليدين، و لا نُسَلِّم أن التقدير لا يثبت قياساً»[2].

فيكون قولهم مخرجاً على جريان القياس في التقديرات، وبذلك يتوافق مدركهم الفقهي مع مدركهم الأصولي.

أما الحنفية فقد استدلوا بدلالة النص، حيث جاء في تبيين الحقائق:«والأصل فيه حديث سعيد ابن المسيب وفيه: «في النفس الدية، وفي اللسان الدية»[3] ، فالنص الوارد في البعض يكون وارداً في الباقي دلالة؛ لأنه في معناه»[4].

---

(١) الاختيار ١٧٠/٣، وشرح فتح القدير٢٨٢/١٠، والبيان ٥١٨/١١، والمغني ١١٣/١٢، والكافي ٢٤٤/٥

(٢) المغني ١١٣/١٢

(٣) قال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢٧٦/٢: لم أجده، وكذا قال الزيلعي في نصب الراية ٣٦٩/٤.

(٤) تبيين الحقائق ١٢٩/٦

وقد جاء في فتح القدير في سَوْقِ الأدلة على وجوب الدية في الأجفان: « قياساً على قضاء رسول الله ﷺ بالدية كلها في اللسان، والأنف، بجامع تفويت جنس المنفعة على الكمال، وإزالة جمال في الآدمي على الكمال في كلٍّ»[1] .

فردَّ صاحب تكملة شرح فتح القدير على هذا الاستدلال بقوله: « فيه نظر؛ لأن الدية من المقدرات الشرعية، والقياس لا يجري فيها على ما عُرِف، فالصواب عندي أن يُقال: فألحقنا به غيره دلالة»[2].

القول الثاني: في أجفان العينين حُكومة[3]، و به قال المالكية[4].

ومما استدلوا به:

جاء في بداية المجتهد: «أنه لا مجال فيه للقياس، وإنما طريقه التوقيف، فما لم يثبت من قِبَل السماع فيه الدية، فالأصل أن فيه حكومة»[5].

فنلاحظ أن المالكية في هذه المسألة قد خالفوا مدركهم الأصولي، حيث إنهم يقولون بجريان القياس في المقدرات، وهنا صرَّحوا بأنه لا مجال للقياس في ذلك، وإنما طريقه التوقيف.

---

(١) شرح فتح القدير ٢٧٩/١٠

(٢) شرح فتح القدير ٢٧٩/١٠- ٢٨٠

(٣) **الحُكومة:** بضم الحاء، هي القضية المحكوم فيها، وحكومة العدل: هي ما يجب في جناية ليس فيها مقدار معين من المال، وهي نوع من الأرش، فالأرش أعم منها. أنيس الفقهاء/٢٩٥

(٤) بداية المجتهد٣٤٧/٤

(٥) بداية المجتهد٣٤٧/٤

المطلب الخامس عشر
من قو ادح القياس فساد الاعتبار

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة.

الفرع الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قياس من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط على الزاني.

المسألة الثانية: قياس من أتى بهيمة على الزاني.

المطلب الخامس عشر
من قو ادح القياس فساد الاعتبار[1]

وفيه فرعان:

الفرع الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

قوادح: القوادح جمع قادح، مأخوذ من القَدْح، وهو الطعن والتنقُّص، يقال: قَدَحَ في نسبه: أي طعن فيه[2].

وقوادح العلة: هو الطعن في صحة التعليل بالعلة التي علّل بها المعلّل[3].

فساد الاعتبار: الفساد: لغة: نقيض الصلاح[4].

وفي الاصطلاح: ما لا يترتب آثار فعله عليه عبادة كان أو معاملة [5].

وفساد الاعتبار: هو مخالفة القياس للنص. وسُمِّي بذلك لأن اعتبار القيـــاس في مقابلـــة النص فاسد، وإن كان وضعه وتركيبه صحيحاً[6].

---

(١) معرفة الحجج الشرعية /٢١٦، وميزان الأصول/٦٤١، والتقرير والتحبير٣/٣١٨، مختصر ابن الحاجب ٢/١١٣٥،و تقريب الوصول /٣٧٤، وتحفة المسؤول ٤/١٦٠، والبحر المحيط٥/٣١٩، وبيان المختصر ٣/٧١، والغيث الهامع ٣/٧٧٦ ، وروضة الناظر٢/٣٠٣، والتحبير ٧/٣٥٥٣، وشرح مختصر الروضة٣/٤٦٧، وشرح الكوكب المنير٤/٨٥

(٢) مختار الصِّحاح/٢٣٩، والقاموس المحيط/٢٩١

(٣) معجم مصطلحات أصول الفقه /٣٢٩.

(٤) مختار الصحاح ٤٣٨، لسان العرب ٢/٣٣٢.

(٥) كشف الأسرار ١/٣٧٩-٣٨٠، وشرح تنقيح الفصول / ٦، وشرح الكوكب المنير ١/٤٧٣

(٦) مختصر ابن الحاجب ٢/١١٣٥،و تقريب الوصول /٣٧٤، وشرح العضد ٣/٤٨٠

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا كان القياس مخالفاً لنص[1] أو إجماع[2]، أو كانت إحدى مقدماته كذلك، فإنـــه لا يمكن اعتباره؛ لوجود الدليل الأقوى وهو النص أو الإجماع.

آراء العلماء في القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المتفق عليها عند العلماء[3].

الأدلـــــــــــــــة:

من أدلة هذه القاعدة ما يلي:

- حديث معاذ ﷺ لما أرسله إلى اليمن وقال له: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد برأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ على صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله»[4].

---

(١) **ومثال مخالفته للنص:** كقياس من أتى بهيمة على الزاني في وجوب جلد البكر، و رجم المحصن، بجامع إيلاج فرج في فرج محرم شرعاً مشتهىً طبعاً ، فإنه قياس فاسد الاعتبار لمخالفته نص الرسول ﷺ على أن حكمه القتل، وقتل البهيمة.

(٢) **ومثال مخالفته للإجماع:** قول الحنفي: لا يغسِّل الرجل زوجته الميتة؛ لحرمة النظر إليها قياساً على الأجنبية. فيُعْترض عليه بأن علياً ﷺ غسَّل فاطمة ﷺ، و لم يُنْكِر عليه أحد من الصحابة، فصار إجماعاً سكوتياً. المذكرة/٣٤١

(٣) ميزان الأصول/٦٤١، والتقرير والتحبير٣/٣١٨، وتيسير التحرير٤/١١٧، وتقريب الوصول/٣٥٥، وتحفة المسؤول٤/١٦٠، ومعرفة الحجج الشرعية/١٦١، ولباب المحصول ٢/٧١٠، ونشر البنود٢/٢٣٠، والبحر المحيط٥/٣١٩، وبيان المختصر ٣/٧١، والغيث الهامع ٣/٧٧٦، وروضة الناظر٢/٣٠٣، وشرح مختصر الروضة٣/٤٦٧، وشرح الكوكب المنير٤/٨٥

(٤) سبق تخريجه ص٢٨٢.

وجه الدلالة: أن معاذاً ﷺ أخَّر القياس عن النص، وصوَّبه النبي ﷺ ، فدل على أن رتبة القياس بعد النص، فتقديمه عليه يجب أن يكون باطلاً[1].

- أن القياس دليل من أدلة الشرع، فلا يجوز أن يكون قياساً صحيحاً مخالفاً للنص؛ لأن دلائل الشرع لا تتناقض، فمتى وُجِدَت المخالفة ظاهراً دلَّ على كون القياس فاسداً[2].

و جواب هذا القادح من وجهين[3]:

الأول: أن يبين المستدل أن النص لم يُعارِض دليله[4].

الثاني: أن يبين المستدل أن دليله أولى بالتقديم من نص المعارض[5].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٤٦٨/٣

(٢) ميزان الأصول/٦٤١

(٣) تقريب الوصول/٣٧٤ ، ومختصر ابن الحاجب ١١٣٥/٢، والبحر المحيط ٣١٩/٥، والتحبير ٣٥٥٩/٧، والمذكرة/٣٤١

(٤) ومثاله أن يُقال: شرط الصوم تبييت النية في رمضان، فلا تصح نيته في النهار قياساً على القضاء. فيقول الحنفي: هذا فاسد الاعتبار لمخالفته لقوله تعالى: ﴿ وَٱلصَّـٰٓئِمِينَ وَٱلصَّـٰٓئِمَـٰتِ وَٱلْحَـٰفِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَٱلْحَـٰفِظَـٰتِ وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ أَعَدَّ ٱللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا ﴾ الأحزاب: ٣٥ ، فإنه يدل على ثبوت الأجر العظيم لكل من صام وذلك مستلزم للصحة. فيقول المستدل: الآية لا تعارض ولا تدل على الصحة؛ لأن عمومها مخصص بحديث: «لا صيام لمن لم يبيت النية من الليل». تقريب الوصول/٣٧٤

(٥) ومثاله أن يقال: قياس العبد على الأمة في تشطير حد الزنا بالرق فاسد الاعتبار؛ لمخالفة عموم قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ النور: ٢؛ لأننا نقول: هذا قياس مقدم على ذاك العموم ومخصص له؛ لأنه أخص منه في محل النزاع. المذكرة/٣٤١

الفرع الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قياس من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط على الزاني:

سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة تحت قاعدة (هل يجري القياس في اللغات) [1]، وكان من أقوالهم فيها ما يلي:

القول الأول: لا يقاس من عَمِلَ عَمَلَ قوم لوط على الزاني، بل يقتل الفاعل والمفعول به مطلقاً، سواءً كانا محصنين أم بكرين، و به قال المالكية[2]، ورواية عن الشافعية[3]، وهو رواية عن أحمد[4].

ومما استدلوا به:

حديث: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[5]. فلا يُراعَى فيه الإحصان لعموم الخبر، ولأن الإحصان يُعْتَبَر في الزنا، وهذا ليس بزنا، بدليل أن العرب لا تسمي إتيان الرجل للرجل زنىً[6] .

القول الثاني: أن اللواط زنا، فَيُحَدّ مرتكبه حد الزنا، و هو المشهور عند الشافعية، ورواية عن أحمد[7]، و به قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[8].

---

(١) راجع ص ٢٨٩-٢٩٠ من هذا البحث.

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب/٥١٦، ومواهب الجليل ٣٨٩/٨، والذخيرة ١٢/ ٦٥

(٣) روضة الطالبين ٩٠/١٠

(٤) الإنصاف والشرح الكبير والمقنع ٢٧١/٢٦- ٢٧٢

(٥) سبق تخريجه ص٢٨٩.

(٦) الإشراف ٢١٣/٤-٢١٥، و الإنصاف والشرح الكبير والمقنع ٢٧٣/٢٦

(٧) الإنصاف والشرح الكبير والمقنع ٢٧٢/٢٦ روضة الطالبين ٩٠/١٠، ومغني المحتاج ١٤٤/٤.

(٨) المبسوط٧٧/٩، ومختصر اختلاف العلماء٣٠٣/٣

استدلوا به:

قياس اللواط على الزنا بجامع أن كلاًّ منهما إيلاج فرج في فرج مشتهى طبعاً محرم شرعاً، فيكون حكمه كالزاني.

وتُعُقِّب هذا الدليل بأنه يُقْدح فيه بقادح فساد الاعتبار، لحديث بن عباس رضي الله عنهما السابق في أدلة القول الأول، فالقول بالقياس في مقابلة النص اعتبار فاسد.

جاء في نيل الأوطار عند الكلام على حد اللواط: «ويجاب عن ذلك بأن الأدلة الواردة بقتل الفاعل والمفعول به مطلقاً مخصصة لعموم أدلة الزنا الفارقة بين البكر والثيب على فرض شمولها للوطي، ومبطلة للقياس المذكور على فرض عدم الشمول لأنه يصير فاسد الاعتبار كما تقرر في الأصول»(١).

كما جاء في أضواء البيان: «أن قياس اللواط على الزنا يقدح فيه بالقادح المسمى فساد الاعتبار، لمخالفته لحديث ابن عباس»(٢).

وهذا القول مخرج على القول بأن فساد الاعتبار من قوادح القياس.

المسألة الثانية: قياس من أتى بهيمة على الزاني:

اختلف العلماء في حكم من أتى بهيمة وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا حد عليه، وإنما يُعَزَّر، و به قال الحنفية، والمالكية، و هو قول للشافعية، ورواية عن أحمد(٣) .

ومما استدلوا به:

أنه لم يصح فيه نص، و لا يمكن قياسه على الوطء في فرج الآدمي؛ لأنه لا حرمة لها، و ليس فيه تضييع الولد و لا إفساد الفراش، فيبقى على الأصل في انتفاء الحد، ويُعَزَّر لأنه

---

(١) نيل الأوطار١٣/٣٠٣.

(٢) أضواء البيان ٣/٣٣.

(٣) شرح فتح القدير ٥/٣٦٥، والإشراف ٤/٢٣٨، وجامع الأمهات/٥١٥، والروضة١٠/٩٢، والحاوي الكبير ١٣/٢٢٤-٢٢٥، والمغني ١٢/٣٥١

منكر وليس فيه شيء مقدر، وأما حديث «من أتى بهيمة فاقتلوه..»[1] فهو شاذّ لا يُعمل به، ولو ثبت فتأويله مُسْتَحِلٌّ ذلك الفعل[2].

القول الثاني: يُقْتل مطلقاً بكراً كان أو ثيباً، و هذا قول للشافعية، ورواية عن أحمد[3].

ومما استدلوا به:

حديث: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة معه»[4].

وجه الاستدلال: أمر النبي ﷺ بقتل من أتى البهيمة، وقتل البهيمة معه، وليس فيه تفصيل في الفرق بين المحصن وغيره، بل يفيد قتله مطلقاً.

القول الثالث: حده حدّ الزاني، يجلد البكر ويرجم الثيب، و هو قول للشافعية[5].

و مما استدلوا به:

قياس من أتى بهيمة على الزاني، بجامع الإيلاج في فرج محرم[6].

واعْتُرِض على هذا القياس بأنه قياس فاسد الاعتبار لمخالفته لحديث«من أتى بهيمة فاقتلوه..» السابق .

جاء في كتاب الحدود و التعزيرات عند ابن القيم رداً على من قال بأن حده كحد الزاني استدلالاً بالقياس: «أنه قول ضعيف، وقياسهم قياس في مقابلة النص»[7].

---

(١) أخرجه أبو داوود ١٥٩/٤، في كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة، و الترمذي ٥٦/٤، كتاب كتاب الحدود، باب فيمن يقع على البهيمة، والنسائي في السنن الكبرى ٣٢٢/٤، كتاب الرجم، باب من وقع على البهيمة، و ابن ماجة ٨٧/٢، أبواب الحدود ، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة، وصححه الألباني في تعليقه على سنن ابن ماجه /٤٣٦

(٢) شرح فتح القدير ٣٦٥/٥ ، والمغني ٣٥٢/١٢

(٣) الروضة١٠/٩٢، والحاوي الكبير ٢٢٤/١٣-٢٢٥، والمغني ٣٥٢/١٢

(٤) سبق تخريجه قريبا.

(٥) روضة الطالبين١٠/٩٢، والحاوي الكبير ٢٢٤/١٣-٢٢٥

(٦) الحاوي الكبير ٢٢٤/١٣-٢٢٥

(٧) الحدود و التعزيرات عند ابن القيم لبكر عبد الله أبو زيد/١٩٤.

الفصل الثالث
القواعد المتعلقة بالأدلة المختلف فيها

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: هل قول الصحابي حجة؟

المبحث الثاني: هل الاستصحاب حجة؟

المبحث الثالث: هل الاستصلاح حجة؟

المبحث الرابع: هل الاستحسان حجة؟

المبحث الخامس: هل سد الذرائع حجة؟

المبحث السادس: هل العرف حجة؟

المبحث السابع: هل شرع من قبلنا حجة؟

المبحث الأول
هل قول الصحابي حجة؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الضمان في الجناية على البهيمة.

المسألة الثانية: القطع على الخادم.

المبحث الأول
هل قول الصحابي حجة[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الصحابي: مصدر صَحِبَ ، والصاد والحاء والباء أصل واحد يدل على مقارنة شيء ومقاربته، وصَحِبَ يَصْحَبُ صُحْبَةً، بمعنى لازم ملازمة، ورافق مرافقة، وعاشر معاشرة[2].

والصحابي اصطلاحاً: هو من لقي النبي ﷺ مؤمناً، أو رآه يقظة في حال كونه ﷺ حيًّا، وإن لم يرو ولم يُطِل، و مات على ذلك[3].

والمراد بقول الصحابي: هو ما نُقِل إلينا وثبت لدينا عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ من فتوى أو قضاء، في حادثة شرعية، لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة، ولم يحصل عليها إجماع.

---

(١) المعتمد٢/٧١، وأصول السرخسي٢/١٠٥، وميزان الأصول للسمرقندي/٤٨٠- ٤٨٨، وكشف الأسرار للبخاري٣/٤٠٦، و تحفة المسؤول ٤/٢٣٥، ومختصر ابن الحاجب ٢/١١٨٦،وشرح تنقيح الفصول/٤٤٥، ونشر البنود٢/٢٥٨، والبرهان ٢/١٣٦٢، والمستصفى، والإحكام للآمدي ٤/١٣٠، وقواطع الأدلة ٣/٢٩٠ ، والبحر المحيط ٦/٦٠، والعدة ٤/١١٨١، والتمهيد لأبي الخطاب ٣/٣٣٠ – ٣٣٣، و الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٥/٢١٠ ، وإعلام الموقعين ٥/٥٤٣- ٥٨١

(٢) مقاييس اللغة ٣/٣٣٥، ولسان العرب ١/٥٩١

(٣) الإبهاج ٥/١٩٥٤، والبدر الطالع ٢/١١٠، وشرح الكوكب المنير ٢/٤٦٥

المعنى الإجمالي للقاعدة:
ما نُقِل إلينا وثبت لدينا عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ من فتوى أو قضاء، في حادثة شرعية، لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة، و لم يحصل عليها إجماع، و لم يُشْتهر ذلك عنه، أو لم يُعلم اشتهر أو لم يشتهر، فهل يجب العمل به، ويعتبر حجة في بناء الأحكام؟

آراء العلماء في القاعدة:
قبل تسطير الخلاف في هذه المسألة لا بُدَّ من تحرير محل النزاع فيها[1]، وذلك كما يلي:
إذا قال الصحابي قولاً فلا يخلو ذلك ممن أمور:

الأول: أن يشتهر قوله، ويوافقه سائر الصحابة على ذلك، أو يُخالفوه.

الثاني: أن لا يشتهر.

الثالث: أن لا يُعْرف هل اشتهر أو لم يشتهر.

فإن اشتهر قوله، ووافقه الصحابة فهو إجماع[2].

وأن اشتهر فخالفوه، فالحجة مع من عنده الدليل، وحينها تكون الحجة في الدليل، لا في كونه قول صحابي.

وإن لم يشتهر قوله، أو لم يُعْلَم هل اشتهر أو لا؟ فهذا هو محل النزاع، وقد اختلف العلماء في ذلك على أقوال[3]، أشهرها قولان:

---

(١) إعلام الموقعين ٥/٥٤٨ – ٥٥٠.

(٢) كشف الأسرار ٣/٤٢٧، وإحكام الفصول/٤٧٣-٤٧٤، والإحكام للآمدي ٤/١٦١، وشرح الكوكب المنير ٢/٢١٢

(٣) ومن الأقوال:

١. عدم حجيته إلا فيما يُدْرك بالقياس، و به قال الكرخي، والدبوسي.
٢. عدم حجيته إلا إذا خالف القياس، و به قال بعض الحنفية.
٣. عدم حجيته إلا إذا كان الصحابي من أهل الفتوى، و به قال جمهور الحنفية.

انظر: كشف الأسرار للبخاري ٣/٤٠٧

القول الأول: أن قول الصحابي حجة مطلقاً، و به قال الأئمة الأربعة، وجمهور أصحابهم[1].

القول الثاني: أن قول الصحابي ليس بحجة مطلقاً، و به قال المعتزلة، وأكثر المتكلمين[2].

الأدلــــة:

من أدلة القول الأول:

١. قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحْسَٰنٍ رَّضِىَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا۟ عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّٰتٍ تَجْرِى تَحْتَهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدًا﴾[3].

وجه الاستدلال:أن الله تعالى أثنى على من اتبعهم، فإذا قالوا قولاً فاتَّبعهم متبع عليه قبل أن يعرف صحته فهو متبع لهم، فأنه يكون محموداً على ذلك ويستحق الرضوان[4].

٢. **حديث**:«خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»[5].

وجه الدلالة: أخبر النبي ﷺ أن خير القرون قرنه مطلقاً، وذلك يقتضي تقديمهم في كل باب من أبواب الخير، وإلا لو كانوا خيراً من بعض الوجوه، فلا يكونون خير القرون مطلقاً[6].

---

(١) أصول السرخسي٢/١٠٥، وميزان الأصول/٤٨٥، وكشف الأسرار للبخاري٣/٤٠٦، وإحكام الفصول/٤٧٣-٤٧٤، وشرح تنقيح الفصول/٤٤٥، ونشرالبنود٢/٢٥٨، والبرهان٢/١٣٦٢،وقواطع.الأدلة٣/٢٩٠، والبحر المحيط ٦/٦٠، والعدة ٤/١١٨١، وإعلام الموقعين ٥/٥٤٣- ٥٨١

(٢) كأبي الخطاب الحنبلي، و الآمدي، وابن الحاجب، وغيرهم. المعتمد٢/٧١، والتمهيد لأبي الخطاب ٣/٣٣٠ – ٣٣٣، والإحكام للآمدي ٤/١٣٠، ومختصر ابن الحاجب ٢/١١٨٦

(٣) سورة التوبة:١٠٠

(٤) إعلام الموقعين ٥/٥٥٦-٥٥٧، ميزان الأصول/ ٤٨٥، وكشف الأسرار للبخاري ٣/٤١٥

(٥) أخرجه البخاري ٣/١٣٣٥في كتاب المناقب، باب فضائل أصحاب النبي ﷺ، ومسلم ٤/١٩٦٤، في كتاب الفضائل، باب فضل الصحابة.

(٦) إعلام الموقعين ٥/٥٧٤- ٥٧٥.

من أدلة القول الثاني:

١. أنه لا دليل عليه، فوجب تركه؛ لأن إثبات الحكم الشرعي بغير دليل لا يجوز.

٢. لو كان حجة لتناقضت الحجج؛ لكثرة الاختلاف بينهم[١].

٣. أن الصحابة يجوز عليهم الغلط و السهو فليسوا بمعصومين، فلا حجة في قولهم[٢].

---

(١) مختصر ابن الحاجب ٢/١١٨٨– ١١٨٩، ورفع الحاجب عن ابن الحاجب ٤/٥١٤

(٢) المستصفى ٢/٤٥١، و الواضح في أصول الفقه ٥/٢١٠

المطلب الثاني

أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الضمان في الجناية على البهيمة:

إذا جنى شخص على أي عضو من أعضاء حيوان مملوك، فما الذي يجب على الجاني؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب في العين الواحدة – من البهيمة التي لا يؤكل لحمها، وما شابهها من مأكول اللحم كالبقرة و الجزور – ربع قيمتها، و ما عدا ذلك فيجب فيه ما نَقُصَ من القيمة، و به قال الحنفية [1].

ومما استدلوا به:

قضاء عمر رضي الله عنه بذلك، فقد روي عنه أنه كتب إلى شريح – لما كتب إليه يسأله عن عين الدابة – إنا كنا نترلها متزلة الآدمي، إلا أنه قد أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن[2].

فأوجبوا ربع القيمة في العين الواحدة من الدابة، وأوجبوا فيما عدا ذلك ما نقص من القيمة؛ لأن النص ورد في ذلك، فيقتصر عليه، ويُعمل بالقياس فيما عدا ذلك.

جاء في العناية: «وروي عن عمر أنه قضى بذلك، فتركنا القياس»[3]

وألحقوا بالدابة كل حيوان ينتفع به بالحمل و الركوب والعمل، وإن كان مأكول اللحم، لما بينهما من التشابه[4].

وهذا القول مخرج على القول بحجية قول الصحابي لاستدلال أصحابه بقضاء عمر رضي الله عنه بذلك، وقد وافق أصحابه مدركهم الأصولي.

---

(١) العناية شرح الهداية٦/ ٤١٨.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه١٠/٧٦- ٧٧ ، كتاب العقول، باب عين الدابة، عن عمر رضي الله عنه، وابن أبي شيبة في مصنفه ٩/١٢٩، كتاب الديات، باب في عين الدابة.

(٣) العناية شرح الهداية٦/٤١٩

(٤) العناية شرح الهداية٦/٤١٩

القول الثاني: يجب في ذلك ما نقص من القيمة مطلقاً، و به قال المالكية، والشافعية، وهو رواية عن أحمد[1].

ومما استدلوا به:

القياس على سائر المتلفات من الأموال؛ لأنها مال، وكذا قياساً على وجوب قيمتها فيما لو هلَكَت[2].

و أوَّلُوا قضاء عمر رضي الله عنه بأنه كان قدر نَقْصِها.

قال في المغني: «وأما قول عمر رضي الله عنه، فمحمول على أن ذلك كان قَدْر نقصها»[3].

المسألة الثانية: القطع على الخادم:

اختلف العلماء في الخادم أو العبد يسرق من مال سيده هل يقطع أو لا؟

وذلك على قولين:

القول الأول: لا قطع على الخادم و العبد، و به قال الجمهور، إلا أن الإمام مالكاً –رحمه الله– يشترط أن يلي الخادم الخدمة لسيده بنفسه[4].

ومما استدلوا به:

قضاء عمر رضي الله عنه بذلك، حيث إنه قد رُوِي أن عبد الله بن عمرو الحضرمي[5] جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له: اقطع يد غلامي هذا فإنه سرق. فقال له عمر:ماذا سرق؟ فقال: سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهماً. فقال عمر: أرسله فليس

---

(١) بداية المجتهد ١٥٣/٤، و الأم٥١٧/٤، و المغني ٣٧١/٧.

(٢) بداية المجتهد ١٥٣/٤، و الأم٥١٧/٤، و المغني ٣٧١/٧

(٣) المغني ٣٧١/٧

(٤) العناية ٢١٣/٣، والموطأ ٣٤/٢، و بداية المجتهد ٤٠٨/٤، والأم٣٨٢/٧، والمغني٤٥٩/١٢

(٥) **عبد الله بن عمرو الحضرمي:** حليف بني أمية، وهو بن أخي العلاء بن الحضرمي، قُتِل أبوه في السنة الأولى من الهجرة النبوية كافراً، ولد على عهد رسول الله ﷺ.

الاستيعاب ٩٥٦/٣، والإصابة ١٩٠/٤

عليه قطع، خادمكم سرق متاعكم[1].

وهذا القول مخرج على القول بحجية قول الصحابي لاستدلال أصحابه بقضاء عمر رضي الله عنه بذلك، وقد وافق أصحابه مدركهم الأصولي.

القول الثاني: يقطع مطلقاً، و به قال أبو ثور[2].

ومما استدل به:

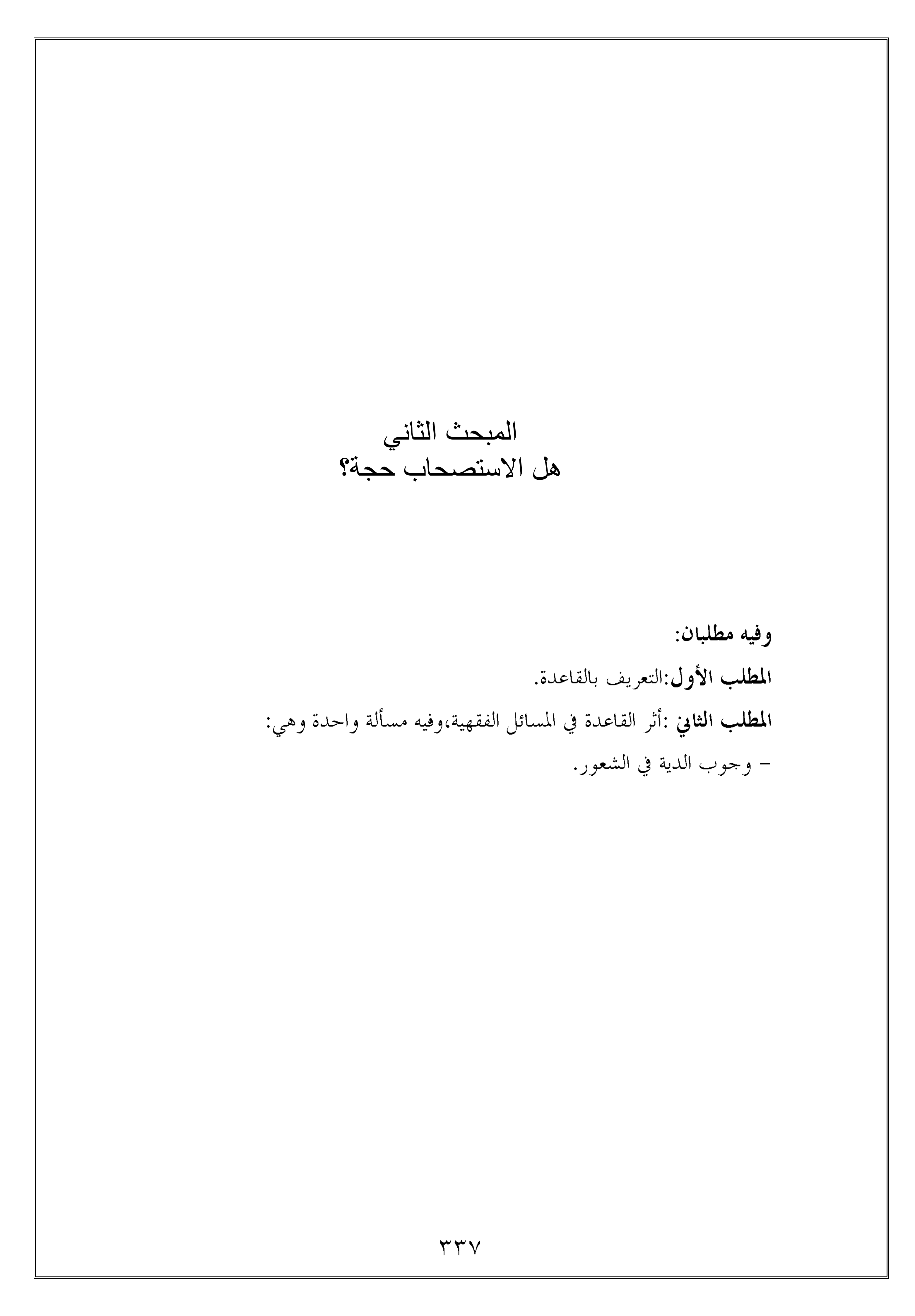
عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[3].

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ٢/٣٣، في كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، والدار قطني في سننه٣/١٨٨، في كتاب الحدود والديات وغيره، والبيهقي في السنن الكبرى٨/٢٨٢، في كتاب السرقة، باب العبد يسرق من مال امرأة سيده.

(٢) بداية المجتهد ٤/٤٠٨

(٣) سورة المائدة: ٣٨



المبحث الثاني
هل الاستصحاب حجة؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- وجوب الدية في الشعور.

المبحث الثاني
هل الاستصحاب حجة[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الاستصحاب: لغة:مأخوذ من الصحبة، وهي الملازمة والملاينة. والألف والسين والتاء تدل على الطلب، فيكون معنى الاستصحاب: طلب الصحبة.

واستصحبت الحال: إذا تمسكت بما كان ثابتاً، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة[2].

واصطلاحاً: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني، بناءً على ثبوته في الزمان الأول، لفقدان ما يصلح للتغيير[3].

وسمي بذلك؛ لأن المستدل يجعل الحكم الثابت في الماضي مصاحباً للحال، أو يجعل الحال مصاحباً لذلك الحكم[4].

---

(١) أصول السرخسي ٢/٢٢٥، وميزان الأصول /٦٥٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم/٦٣، وكشف الأسرار للبخاري ٣/٣٧٧، وإحكام الفصول/٦٠٨، ومختصر بن الحاجب ٢/١١٧٤، ومفتاح الوصول/٦٤٨، وشرح تنقيح الفصول/٤٤٧، والإبهاج ٦/٢٦٠٧، والمحصول ٢ق٣/١٤٨، وروضة الناظر ١/٤٤٣، والعدة ٤/١٢٦٢، والتمهيد لأبي الخطاب ٤/٢٥١، والتحبير للمرداوي ٨/٣٧٥٣-٣٧٦٢، وشرح الكوكب المنير ٤/٤٠٤

(٢) المصباح المنير/٢٧٣، والقاموس المحيط/١١٠

(٣) الإبهاج ٦/٢٦١٩، ونهاية السول ٤/٣٥٨، وكشف الأسرار للبخاري ٣/٣٧٧ .

(٤) كشف الأسرار للبخاري ٣/٣٧٧

والاستصحاب على أنواع منها[1]:

١. استصحاب العدم الأصلي، أو البراءة الأصلية: وهو الذي عرف العقل نفيه بالبقاء على العدم الأصلي، كنفي وجوب صلاة سادسة، وصوم شوال.

٢. استصحاب العموم إلى أن يرد مخصص، واستصحاب النص إلى أن يرد ناسخ.

٣. استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته واستمراره، كالملك عند وجود سببه، فإنه يثبت حتى يوجد ما يزيله .

وبيان ذلك: أنه إذا ثبت الملك لشخص بسبب من أسبابه كالبيع، أو الإرث، اعتبر ذلك قائماً مهما طال الزمن، حتى يقوم الدليل على تغيره لسبب آخر.

٤. استصحاب حال الإجماع في محل الخلاف.

ومثاله: إجماع العلماء على صحة صلاة المتيمم الذي لم يجد الماء، فإذا رأى الماء أثناء صلاته، فهل يستصحب الإجماع ويتم صلاته، أم تبطل صلاته ويستأنفها بالوضوء؟

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا ثبت حكم بدليل معين في وقت معين، فهل يبقى ذلك الحكم ثابتاً حتى يرد دليل يرفعه؟

آراء العلماء في القاعدة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال منها:

القول الأول: أن الاستصحاب حجة، و به قال الجمهور[2].

القول الثاني: أنه ليس بحجة، و به قال أكثر الحنفية[3].

---

(١) لباب المحصول ٤٢٥/٢ ،والإبهاج ٢٦٠٨/٦- ٢٦١٢، ونهاية الوصول/٣٩٥٥-٣٩٥٦، وروضة الناظر ٤٤٣/١، والتحبير ٣٧٥٤/٨-٣٧٥٥، والاجتهاد فيما لا نص فيه ٧٩/٢

(٢) مختصر بن الحاجب ١١٧٤/٢، و باب المحصول ٤٢٥/٢، والإبهاج ٢٦٠٧/٦، والمحصول ٢ق١٤٨/٣، والعدة ١٢٦٢/٤، والتمهيد ٢٥١/٤، والتحبير ٣٧٥٥/٨،وشرح الكوكب ٤٠٤/٤

(٣) أصول السرخسي ٢٢٥/٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم/٦٣، وكشف الأسرار للبخاري ٣٧٧/٣

القول الثالث: أنه حجة في الدفع لا في الإثبات[1]، و به قال أكثر متأخري الحنفية[2].

الأدلـــــة:

من أدلة القول الأول:

١.أن ما عُلِم حصوله في الزمان الأول و لم يظهر زواله، ظن بقاؤه في الزمن الثاني ضرورة، فيجب العمل به لوجوب العمل بالظن[3].

٢. أنه لو لم يكن حجة لم تكن الأحكام الثابتة في عهد النبي ﷺ ثابتة في زماننا ، واللازم باطل، فكذا الملزوم.

ووجه الملازمة: أن دليل ثبوت تلك الأحكام في زماننا وهو اعتقاد استمرارها على ما كانت عليه وهذا هو الاستصحاب، فإذا لم يكن الاستصحاب حجة لم يكن الحكم بثبوتها لجواز النسخ، فإنه إذا لم يحصل الظن من الاستصحاب يكون بقاؤها مساوياً لجواز نسخها، فلا يمكن الجزم بثبوتها، وإلا لزم الترجيح من غير مرجح[4].

من أدلة القول الثاني:

١. أن الدليل دل على ثبوت الحكم، و لم يدل على بقائه واستمراره، وبذلك يكون بقاؤه لا دليل عليه، وكل حكم بدون دليل يدل عليه فهو مردود.

٢. أن التمسك بالاستصحاب فيه فتح باب على القول بالتعارض بين الأدلة، فإن من استصحب حكماً من صحة فعل، أو سقوط واجب، كان لخصمه أن يستصحب

---

(١) أي أنه يصلح لأن يُدفع به من ادعى تغير الحال لإبقاء الأمر على ما كان، أي أن الاستصحاب لا يثبت به إلا الحقوق السلبية، فلا يثبت حكماً جديداً. ومثال ذلك: مسألة المفقود، فالاستصحاب يصلح حجة لإبقاء ملكه، لا في إثبات الملك له في مال مورثه.

انظر: الاجتهاد فيما لا نص فيه ٩٢/٢

(٢) أصول السرخسي ٢٢٤/٢، وكشف الأسرار للبخاري ٣٧٨/٣

(٣) المحصول ٢ق١٤٨/٣، ونهاية السول٣٦٧/٤

(٤) المنهاج ٢٦١٦/٦

خلافه في مقابلته[1]، وما أدَّى إلى مثل هذا كان باطلاً[2].

من أدلة القول الثالث:

١. أن الظاهر أن الحكم متى ثبت يبقى، وإن كان الدليل المثبت لا يوجب البقاء، والظاهر يكفي حجة لإبقاء ما كان، لا للإلزام على الغير، كحياة المفقود لما كان الظاهر بقاؤها، صلحت حجة لإبقاء ما كان على ما كان، حتى لا يورث ماله، و لا يصلح حجة لإثبات أمر لم يكن، حتى لا يرث من الأقارب[3].

٢. أن الثابت لا يزال بالشك، وغير الثابت لا يثبت بالشك[4].

---

(١) ومثال ذلك: كما لو قيل: إن المتيمم إذا رأى الماء قبل صلاته وجب عليه التوضؤ، فكذلك إذا رآه بعد دخوله في الصلاة، باستصحاب ذلك الوجوب، فإن ذلك يمكن أن يُعارض بان الإجماع قد انعقد على صحة شروعه في الصلاة وانعقاد الإحرام، وقد وقع الاشتباه في بقائه بعد رؤية الماء في الصلاة، فيحكم ببقائه بطريق الاستصحاب. انظر: كشف الأسرار٣/٣٧٩

(٢) كشف الأسرار٣/٣٧٩ ، والاجتهاد فيما لا نص فيه٢/٩٤

(٣)كشف الأسرار٣/ 380

(٤) ميزان الأصول/٦٦٠، وكتاب في أصول الفقه/١٨٨- ١٨٩ لأبي الثناء اللامشي الحنفي.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

وجوب الدية في الشعور:

من أزال شيئاً من شعور غيره، كشعر الرأس، أو الحاجبين، أو اللحية، أو أشعار العينين، فإن العلماء قد اتفقوا على أنه لا قصاص في ذلك، كما أنهم اتفقوا على أنه لا دية فيها إذا لم يفسد المنبت[1].

أما إذا أزيلت وفسد منبتها، فإنهم قد اختلفوا هل يجب فيها دية، أو حكومة، وذلك على قولين:

القول الأول: لا دية في الشعور، وإنما تجب حكومة، و به قال المالكية، والشافعية[2].

ومما استدلوا به:

الاستصحاب، وذلك لأن الأصل عدم وجوب الدية إلا بتفويت النفس، فيستصحب هذا الأصل إلا فيما ثبت فيه الدليل بوجوب الدية كالأعضاء، و لا دليل على ثبوتها في الشعور، فتبقى على الأصل، وهو امتناع الدية.

قال الزنجاني في تخريجه على القول بالاستصحاب:

«الدية لا تكمل في الشعور الخمس عندنا وهي: شعر الرأس واللحية، والحاجبين، والأهداب، والشاربين، بل حكومة عدل؛ لأن الأصل أن لا يجب كمال الدية بإتلاف البعض، غير أن الشرع علق كل الدية بإتلاف الطرف، لأنه تفويت منفعة الجنس، فيصير الشخص كالهالك في حق تلك المنفعة ،والشعور ليست من هذا القبيل، فيبقى على الأصل، وهو امتناع كمال الدية»[3].

---

(١)حاشية بن عابدين١٠/٢٣٥، وتكملة شرح فتح القدير١٠/٢٨١ ،حاشية الدسوقي ٤/٢٧٧، والمغني ١٢/١١٨

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٢٧٧، و بداية المجتهد٤/٣٤٧، ومغني المحتاج٤/٦٢، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/١٧٧

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/١٧٧

وجاء في بداية المجتهد:« وعمدة مالك أنه لا مجال فيه للقياس، وإنما طريقه التوقيف، فما لم يثبت من قِبَل السماء فيه دية فالأصل أن فيه حكومة»[1].

وعليه يكون هذا القول مخرجا على القول بحجية الاستصحاب.

القول الثاني : تجب فيها الدية، و به قال الحنفية، و الحنابلة[2].

ومما استدلوا به:

القياس، حيث قاسوا هذه الشعور على الأعضاء التي يجب في ذهابها الدية، كالأذن ومارن الأنف[3]، بجامع تفويت المنفعة في ذهاب كل منها[4].

وكذا القياس على أذن الأصم وأنف الأخشم، بجامع أن ذهاب كل منها فيه تفويت الجمال على الكمال، فتجب فيه الدية.

جاء في المغني: «ولنا: أنه أذهب الجمال على الكمال، فوجب فيه دية كاملة، كأذن الأصم، وأنف الأخشم[5]»[6].

---

(١) بداية المجتهد٤/٣٤٧

(٢) مختصر اختلاف العلماء٥/١٢٤، وتكملة شرح فتح القدير١٠/٢٨١، و المغني ١٢/١١٧

(٣) **المارن:** هو ما لان من الأنف. انظر: طلبة الطلبة /٣٢٨

(٤) حاشية بن عابدين ١٠/٢٣٥، ومختصر اختلاف العلماء ٥/١٢٤، وتكملة شرح فتح القدير ١٠/٢٨١

(٥) **الأخشم:** خَشِمَ الإنسان خَشْمَاً، من باب تعب: أصابه داء في أنفه فأفسده، فصار لا يشم، فهو أخشم. مختار الصحاح/٩١، والمصباح المنير/١٤٥

(٦) المغني١٢/١١٧-١١٨

المبحث الثالث
هل الاستصلاح حجة؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: قتل الجماعة بالواحد.

المسألة الثانية: مشاركة من لا قصاص عليه في القتل.

المسألة الثالثة: قطع الأيدي باليد الواحدة.

المسألة الرابعة:الغرم على السارق.

المبحث الثالث
هل الاستصلاح حجة[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الاستصلاح: لغة: الألف والسين والتاء تدلان على الطلب، فيكون معنى الاستصلاح: طلب الإصلاح، أو المصلحة.

والإصلاح: ضد الإفساد، والاستصلاح: ضد الاستفساد. والمصلحة: على وزن مفعلة، وهي المنفعة وزناً ومعنىً[2].

---

(١) التقرير والتحبير ١٩٢/٣، وتيسير التحرير ١٧١/٤، وفواتح الرحموت ٣١٦/٢، وحاشية التفتازاني على شرح مختصر المنتهى ٥٧٨/٣، والاعتصام ١١٣/٢-١١٤، ورفع النقاب ١٧٣/٦- ١٧٦، وتقريب الوصول/٤٠٥- ٤١٠، والمستصفى ٤٧٨/٢، والبحر المحيط٦ /٧٦، وروضة الناظر ٤٧٨/١ ،وضوابط المصلحة/٣٢٩- ٣٣٠، والاجتهاد فيما لانص فيه ٥٢/٢، وأدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها/٢٢٢

ومن إطلاقات الاستصلاح:

١. المصالح المرسلة.

٢. المناسب المرسل الملائم.

٣. الاستدلال المرسل.

٤. الاستدلال.

المستصفى ٤٧٨/٢، والبحر المحيط٧٦/٦، وضوابط المصلحة/٣٢٩- ٣٣٠، والاجتهاد فيما لانص فيه٥٢/٢، وأدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها/٢٢٢

(٢) لسان العرب٣٤٨/٢، والمصباح المنير٢٨٤، والقاموس المحيط/٢٢٣، ومختار الصحاح/١٧٨

واصطلاحاً: هو الأخذ بالمصلحة المرسلة[1].

والمصلحة: هي جلب المنفعة، أو دفع المضرة[2]، أو هي اللذة وما كان وسيلة إليها، والمفسدة هي الألم وما كان وسيلة إليه[3].

والمرسلة: هي المطلقة عن قيد الاعتبار والإلغاء[4].

فالمصلحة المرسلة سكت الشارع عنها، فلم ينص على اعتبارها، ولا على إلغائها[5].

وسكوت الشارع عنها إنما هو من حيث التنصيص على خصوصها، لا من حيث الإطلاق، فإنها مصلحة معتبرة من حيث العموم[6].

وتنقسم المصلحة بالإضافة إلى شهادة الشرع إلى ثلاثة أقسام[7]:

١. قسم شهد الشارع باعتبارها، وهي المصالح المعتبرة.

ومثال ذلك: مصلحة تحريم كل مُسكِر، لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف.

٢. قسم شهد الشارع ببطلانها، وهي المصالح الملغاة.

ومثال ذلك: مصلحة بيع الخمر.

٣. قسم لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها، وهي المصالح المرسلة، وهي موضوع

---

(١) المستصفى٢/٤٧٨، وروضة الناظر١/٤٧٨

(٢) المستصفى٢/٤٨١، وروضة الناظر١/٤٧٨

(٣) قواعد الأحكام في مصالح لأنام٢/١٥، وشرح العضد على مختصر المنتهى ٣/٤١٤

(٤) التقرير والتحبير ٣/١٩٢، والبحر المحيط ٦/٧٦، وأصول الفقه للبرديسي /٣٢٤.

(٥) تيسير التحرير ٤/١٧١، وحاشية التفتازاني على شرح مختصر المنتهى ٣/٥٧٨، والاعتصام٢ /١١٤ لأبي إسحاق الشاطبي، ورفع النقاب٦/١٧٦، والإحكام للآمدي٤/١٦٧

(٦) الاعتصام ٢/١١٥، والمنخول/٣٦٣، حيث قال الغزالي:« وكل مصلحة مرسلة فلا بد أن تشهد أصول الشريعة لردها أو قبولها » ، وضوابط المصلحة/٣٣٠ للبوطي، والمصلحة المرسلة حقيقتها وضوابطها/ ٣٩ لنور الدين الخادمي.

(٧) الاعتصام٢/١١٣-١١٤، ورفع النقاب٦/١٧٣- ١٧٦، وتقريب الوصول/٤٠٥- ٤١٠، والبحرالمحيط٥/٢١٤-٢١٥

بحثنا في هذه القاعدة.

ومثالها: قتل الجماعة بالواحد، فإنه لم يرد دليل خاص باعتباره، و لا دليل بإلغائه، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد عند اشتراكهم في قتله، لأدى ذلك إلى إهدار الدماء.

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا وقعت حادثة لم ينص الشارع على حكمها، و لم تتحقق فيها علة يعتبرها الشارع لحكم من أحكامه، ووجد فيها أمر مناسب لتشريع الحكم شأنه أن يدفع ضرراً، أو يجلب نفعاً، إن بني الحكم عليه، فهل يُبْنى الحكم عليه [1]؟

آراء العلماء في القاعدة[2]:

قبل ذكر آراء العلماء في القاعدة لابد من تحرير محل النزاع فيها، وذلك كما يلي:

١. اتفقوا على أنه لا مجال للمصالح المرسلة في العبادات؛ لأنها أحكام تعبدية، و لا سبيل للعقل إلى إدراكها.

ومثل العبادات ما يجري مجراها كالمواريث، وشهور العدة.

٢. محل الخلاف في أحكام المعاملات هل يعمل فيها بناءً على مراعاة المصالح المرسلة أو لا؟

---

(١) أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي/١٩٠، لمصطفى سعيد الخن.

(٢) قال القرافي عند كلامه عن المصالح المرسلة وأقوال العلماء فيها:« هي عند التحقيق في جميع المذاهب؛ لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات، و لا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك» شرح تنقيح الفصول/٤٤٦.

وحكى الزركشي عن ابن دقيق العيد أنه قال:«الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، و لا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيحاً في الاستعمال على غيرهما» البحر المحيط ٧٧/٦

اختلفوا في ذلك على أقوال[1] أشهرها قولان:

القول الأول: أن المصالح المرسلة حجـــــــة، و به قال مالك، والشافعي[2]، وأحمد، وأكثر الحنفية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة[3].

القول الثاني: أن المصالح المرسلة ليست حجـــــــة، و به قال بعض الحنفية[4]، وبعض الشافعية[5]، وبعض الحنابلة المتأخرين[6]، وابن الحاجب من المالكية[7]، وعزاه الزركشي إلى الأكثر[8].

---

(١) ومن هذه الأقوال: أن المصالح المرسلة حجة إذا كانت قطعية، وضرورية، وكلية.
وإليه ذهب بعض الشافعية كالغزالي، والبيضاوي، والأرموي.
المستصفى٢/٤٨٩، والإبهاج٦/٢٦٣٥، ونهاية الوصول٨/٣٩٩٧
والضرورية: ما تكون في الضروريات الخمس وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسب، والمال.
والقطعية: هي التي يُجْزَم بحصول المصلحة فيها.
والكلية: هي التي تكون موجبة لفائدة تعم جميع المسلمين. انظر:الإبهاج ٦/٢٦٣٥

(٢) بشرط قرب المصلحة من معاني الأصول المعهودة المألوفة في الشرع. انظر: قواطع الأدلة٤/٤٩٢

(٣) فواتح الرحموت٢/٣١٦، وتقريب الوصول/٤١٠، وشرح تنقيح الفصول/٤٤٦، وتحفة المسؤول٤/٢٤١، والبرهان٢/١١١٤، وقواطع الأدلة٤/٤٩٢، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٢٠، وشرح مختصر الروضة٣/٢١٠، وشرح الكوكب المنير٤/٤٣٣- ٤٣٤، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل/٢٩٥.
ومن الباحثين الذين ذهبوا إلى أن الحنفية يقولون بالمصلحة المرسلة بناءً على أخذهم بالاستحسان: البوطي في ضوابط المصلحة/٣٨٠، وحسين حامد حسان في نظرية المصلحة/ ٥٩٧

(٤) التقرير والتحبير٣/١٩٢، و تيسير التحرير٤/١٧١، ونسبه الآمدي إليهم في الإحكام ٤/١٦٠

(٥) نهاية الوصول ٨/٣٩٩٧، وسلاسل الذهب/٣٨٥، والدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع٤/٤٠ للكوراني.

(٦) المسَوَّدة ٢/٨٣٠، وشرح الكوكب المنير ٤/٤٣٣

(٧) مختصر منتهى السول والأمل٢/١٢٠٠

(٨) البحر المحيط ٦/٧٦

الأدلة:

من أدلة القول الأول:

١. دل الاستقراء أن الله تعالى إنما بعث الرسل لتحصيل مصالح العباد، فإذا وجدنا مصلحة غلب على الظن أنها مطلوبة شرعاً وجب اعتبارها، إذ أن العمل بالظن المعتبر واجب[١].

٢. إجماع الصحابة رضي الله عنهم على العمل بالمصالح المرسلة، فقد عملوا بأشياء لمطلق المصلحة، من غير أن يتقدم لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء[٢].

من أدلة القول الثاني:

١. أن اعتبار المصلحة المرسلة حكم شرعي، فلا يصار إليه إلا بدليل، ولم يقم دليل خاص على اعتبار المصلحة المرسلة، فيكون العمل بها عملاً بلا دليل، وتشريعاً بالرأي[٣].

٢. أن الشارع اعتبر بعض المصالح وألغى بعضها، والمصالح المرسلة مترددة بين الاعتبار والإلغاء، واعتبارها ترجيح بلا مرجح؛ لأن إلحاقها بالمعتبرة ليس أولى من إلحاقها بالملغاة[٤].

شروط العمل بالمصالح المرسلة عند من يرى حجيتها[٥]:

اشترط القائلون بحجية المصالح المرسلة شروطاً للعمل بها وهي:

١. أن تلائم مقاصد الشرع، بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله، ولا تعارض نصاً أو دليلاً من أدلته، بل تكون متفقة مع المصالح التي قصد الشارع تحصيلها، وبأن

---

(١) نفائس الأصول٩/٤٠٨٧

(٢) وذلك ككتابة القرآن في الصحائف كما فعله أبو بكر رضي الله عنه، وكتابته في المصاحف كما فعل عثمان رضي الله عنه، وكذلك اتخاذ السجن كما فعله عمر رضي الله عنه.

شرح تنقيح الفصول/٤٤٦، ورفع النقاب ٦/١٧٦

(٣) مختصر بن الحاجب٢/١٢٠٠، والبرهان ٢/١١١٥

(٤) الإحكام للآمدي٤/١٦٧-١٦٨، وأدلة التشريع/٢٤٥

(٥) الاعتصام٢/١٢٩-١٣٣، والاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/٥٩-٦٠

تكون من جنسها، وإن لم يشهد لها دليل خاص بها.

٢. أن تكون فيما تدركه العقول، فلا مدخل لها في التعبدات، و لا ما جرى مجراها من الأمور الشرعية.

٣. أن تكون فيما يرجع إلى حفظ أمر ضروري، أو رفع حرج عن الأمة مما يخفف عنها.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: قتل الجماعة بالواحد:

سبق وأن ذكرت أقوال العلماء في هذه المسألة، وذلك تحت قاعدة (الإجماع السكوتي حجة): [1]، ويظهر هنا تأثير قاعدتنا على هذه المسألة على رأي القائلين بقتل الجماعة بالواحد، وهم الجمهور[2]، وذلك لاستدلالهم بالمصلحة المرسلة، فقد قال ابن رشد مستدلاً لأصحاب هذا القول: «فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل، كما نبه عليه الكتاب في قوله: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ ﴾[3]، وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل، بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة»[4].

كما أنه قد ورد في كتب المذاهب الأخرى تعليل لهذا الحكم فيه إشارة إلى النظر المصلحي[5].

من ذلك: ما جاء قي العناية شرح الهداية: «لأن القتل بطريق التغالب غالب ....، وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة، فيجب القصاص تحقيقاً لحكمة الإحياء»[6].

---

(١) راجع ص ٢٠٣-٢٠٥ من هذا البحث.

(٢) الإختيار٣/١٦١، والعناية ٣٢٨/٦، وتكملة شرح فتح القدير١٠/٢٤٣، وتبيين الحقائق٦ /١١٤،و الإشراف ٤/٨٨، وتفسير القرطبي ٣/٧٥، ومغني المحتاج٤/٢٠، والمغني ١١/٤٩٠، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٤١

(٣) سورة البقرة:١٧٩

(٤) بداية المجتهد٤/٣٠٢

(٥) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي/٩١

(٦) العناية شرح الهداية ٣٢٨/٦

وكذا ما جاء في مغني المحتاج:«ولأنه – أي القصاص – شرع لحقن الدماء، فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كل من أراد أن يقتل شخصاً استعان بآخر على قتله، واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء؛ لأنه صار آمناً من القصاص»[1].

المسألة الثانية: مشاركة من لا قصاص عليه في القتل:

إذا اشترك في القتل عامد ومخطئ، أو صبي وبالغ، أو عاقل ومجنون، أو أب وأجنبي، فهل يُقْتل من عليه القصاص أو لا يُقْتَل أحد؟

اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال:

القول الأول: لا يُقْتل أحد، و به قال الحنفية[2]، وهو رواية عن أحمد[3] .

ومما استدلوا به:

أنه اختلط الموجب للعقوبة- فعل الأجنبي –بغير الموجب لها– فعل الأب والمخطئ والصبي والمجنون–و لا يُدْرى بأي الفعلين أُزهِق الروح، فأورث ذلك الشبهة، والقصاص عقوبة تندري بالشبهات[4].

القول الثاني: يُقْتل شريك الأب فقط، و به قال الحنابلة[5].

ومما استدلوا به:

الاستصحاب، والعمل بحديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[6].

وبيان ذلك كما يلي:

أن الأصل وجوب القصاص على المكلف العامد، فلما شارك في إزهاق الروح فعل من لا يجب عليه القصاص لذات فعله – كالمخطئ والصبي والمجنون – أورث شبهة في الإزهاق،

---

(١) مغني المحتاج٤/٢٠

(٢) المبسوط٢٦/٩٣

(٣) المغني١١/٤٩٦

(٤) المبسوط٢٦/٩٣، و المغني١١/٤٩٦

(٥)المغني١١/٤٩٦

(٦) سبق تخريجه ص٣٠٧.

فامتنع العمل بالأصل -وهو القصاص- لحديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

بخلاف شريك الأب، فإنه يُقتل؛ لأن امتناع القصاص عن الأب كان لمعنىً فيه وهو الأُبُوَّة، لا في ذات فعله، فبقي شريكه على الأصل[1].

القول الثالث: يُقْتل شريك الأب والصبي والمجنون، و لا يُقْتل شريك المخطئ ومن في حكمه، و به قال الشافعية[2].

ومما استدلوا به:

الاستصحاب، والعمل بحديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[3]، كما استدل بذلك الحنابلة.

جاء في حاشية الشرقاوي: «والحاصل: أنه متى سقط القود عن أحدهما- لشبهة في فعله- سقط عن شريكه، أو-لصفة قائمة بذاته- وجب على شريكه»[4].

وفصَّلوا القول في شريك الصبي بناءً على عمده، فإن قيل بأن عمد الصبي خطأ، لم يجب القصاص على البالغ؛ لأن شريكه مخطئ، وإن قيل بأن عمده عمد، وجب القصاص على البالغ؛ لأن شريكه عامد[5].

القول الرابع: يقتل شريك الأب والصبي والمجنون والمخطئ، و به قال المالكية[6].

ومما استدلوا به:

العمل بالمصلحة المرسلة، حيث جاء في بداية المجتهد:« وعمدة الفريق الثاني: النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطة الدماء، فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل، فله

---

(١) المغني١١/٤٩٧

(٢) روضة الطالبين٩/١٥٩- ١٦٦، والمهذب٥/١٧-١٨

(٣) سبق تخريجه ص٣٠٧.

(٤) حاشية الشرقاوي ٤/١٩٦

(٥) مغني المحتاج٤/٢٠-٢١

(٦) تهذيب المسالك٥/٧١٢، والإشراف٤/١٠١

حكم نفسه»[1]. **فيكون هذا القول مخرجا على القول بحجية الاستصلاح، لاستدلالهم به.**

المسألة الثالثة: قطع الأيدي باليد الواحدة:

إذا اشترك اثنان فأكثر في قطع يد رَجُلٍ ، فهل يقتص من جميعهم فتقطع يد كل واحد منهم، أو تجب عليهم دية العضو؟

انبنت هذه المسألة على مسألة قتل الجماعة بالواحد، وقد اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: تقطع الأيدي باليد الواحدة، و به قال الجمهور[2].

ومما استدلوا به:

القياس على الجناية على النفس[3].

وقد سبق وأن ذكرتُ أن عمدة من قال بقتل الجماعة بالواحد هو العمل بالمصلحة المرسلة، وما ذُكِر في وجه المصلحة هناك يقال هنا.

جاء في بداية المجتهد: «وقال مالك والشافعي: تقطع الأيدي باليد الواحدة، كما تقتل عندهم الأنفس بالنفس الواحدة»[4].

وجاء في المغني: «ولأنه أحد نوعي القصاص، فتؤخذ الجماعة بالواحد كالأنفس»[5].

فيكون هذا القول مخرجا على حجية الاستصلاح، لاستدلال أصحابه بالمصلحة المرسلة.

---

(١) بداية المجتهد٤/٢٩٥-٢٩٦

(٢) الإشراف ٤/٩٠، وجامع الأمهات/٤٩٣، وروضة الطالبين٩/١٧٩، ومغني المحتاج٤/٢٦، والمغني١١/٤٩٣

ويشترط الشافعي وأحمد أن يكون اشتراكهم على وجه لا يتميز فيه فعل أحدهم عن فعل الآخر، أما المالكية فلم يشترطوا ذلك فيما إذا كان بينهم اتفاق على ذلك، وأما إذا لم يكن بينهم اتفاق فهو شرط عندهم أيضاً. انظر المصادر السابقة.

(٣) الإشراف ٤/٩٠، وجامع الأمهات/٤٩٣، وروضة الطالبين٩/١٧٩، ومغني المحتاج٤/٢٦، والمغني١١/٤٩٣

(٤) بداية المجتهد ٤/٣١٥

(٥) المغني ١١/٤٩٥

القول الثاني: لا قصاص على أحد، و به قال الحنفية[1].

ومما استدلوا به:

أن الأطراف تتبعَّض، وإزهاق النفس لا يتبعَّض، فيكون كل واحد قاتل على الكمال، أما هنا فقطع اليد متجزِّئ، فيمكن جعل كل واحد قاطعاً بعض اليد، فوجبت المساواة [2].

المسألة الرابعة:الغرم على السارق:

إذا قُطِعَت يد السارق، ثم وُجِدت عين المسروق تالفة أو ناقصة، فهل يُغَرَّم السارق ويضمنها بعد قطع يده أو لا؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُغَرَّم السارق، و به قال الشافعية، والحنابلة[3].

ومما استدلوا به:

١. أن القطع لله تعالى، والضمان للآدمي، فلا يمنع أحدهما الآخر، ولا يمنع الفقر إسقاط مال الغير[4].

٢. أنه عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة، كما لو لم يُقْطَع[5].

القول الثاني: لا غُرم إذا لم يوجد المسروق بعينه، و به قال الحنفية[6].

ومما استدلوا به:

أن وجوب الضمان ينافي القطع، حيث إنه لو ضمنها مَلَكَها من وقت الأخذ، فيكون

---

(١) المبسوط٢٦/١٣٧، ورؤوس المسائل/٤٦١، ومختصر اختلاف العلماء٥/١٤٩

(٢) رؤوس المسائل/٤٦١

(٣) روضة الطالبين١٠/١٤٩، ومغني المحتاج٤/١٧٧، والمغني١٢/٤٥٣

(٤) مغني المحتاج٤/١٧٧

(٥) المغني١٢/٤٥٤

(٦) الاختيار٣/٦٧

القطع واقعاً على أخذ ملكه، و لا يجوز ذلك[1].

القول الثالث: يضمن قيمة المسروق إن كان موسراً، أما إن كان معسراً فلا يضمن، و به قال المالكية[2] .

ومما استدلوا به:

النظر إلى المصلحة.

جاء في بداية المجتهد: « وأما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس»[3].

وإذا ذُكِر الاستحسان عند مالك كان المراد به الاستصلاح[4].

جاء في بداية المجتهد: « ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل»[5].

---

(١) الاختيار٣/٦٧

(٢) الإشراف٤/٤٩١، والتفريع ٢/٢٣٠

(٣) بداية المجتهد٤/٤١١

(٤) أثر الأدلة المختلف فيه في الفقه الإسلامي/١١٠

(٥) بداية المجتهد ٣/٣٥٥

المبحث الرابع
هل الاستحسان حجة؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: من عفا عن قطع يده ثم مات بالسراية.

المسألة الثانية: اختلاف شهود الزنا.

المسألة الثالثة: حكم قاطع الطريق في المصر.

المسألة الرابعة: الاشتراك في السرقة.

المسألة الخامسة: من قطعت يده ورجله.

المسألة السادسة: من سرق من مَدِينِه.

المبحث الرابع
هل الاستحسان حجة؟[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة

الاستحسان في اللغة: استفعال من الحسن وهو عدُّ الشيء واعتقاده حَسَناً.[2]

واصطلاحا: قد ذُكِر للاستحسان تعريفات عديدة، حاصلها يرجع إلى أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه[3].

ومن أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان[4]:

« أنه العدول عن الحكم في مسألة عن نظائرها إلى خلافه، لوجه أقوى يقتضي هذا العدول»[5].

---

(١) أصول السرخسي ١٩٩/٢وما بعدها، والمغني للخبازي/٣٠٧، التوضيح شرح التنقيح ١٧١/٢، وتيسير التحرير٧٨/٤، الاعتصام ١٣٦/٢، وإحكام الفصول/٦٨٨، ومختصر بن الحاجب ١١٩٢/٢، والإحكام للآمدي ١٦٣/٤، وقواطع الأدلة ٥١٤/٤-٥٢٢، والإبهاج ٢٦٥٩/٦، والبحر المحيط٨٧/٦، ٨٨

(٢) القاموس المحيط/١٠٩٦، ومختار الصحاح/ ٧٣

(٣) مختصر بن الحاجب١١٩٢/٢، والإبهاج٦/ ٢٦٦٤

(٤) شرح العضد/ ٣٧٣، و أبو حنيفة حياته وعصره لمحمد أبي زهرة /٣٠٢، حيث إنه وصف هذا التعريف بأنه أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان، وتوضيح أساسه ولبّه؛ إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفاً قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمساك، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالا في المسألة من القياس.

(٥) كشف الأسرار ٨/٤، شرح التلويح على التوضيح ٢/ 171، وقواطع الأدلة ٥٢١/٤

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا دل على حكم مسألة ما نصٌ عام أو إجماع أو قياس، ثم وجدت مسألة أخـــرى نظير لها، وكان الأخذ بحكم المسألة الأولى في المسالة الثانية يؤدي إلى فوات مصـــلحة أو جلب مفسدة، فهل للمجتهد أن يعدِل عن الأخذ بذلك الحكم في المسألة الثانية إلى حكم آخر تتحقق به المصلحة أو تندرئ به المفسدة، لدليل أقوى يقتضي ذلك العدول؟

آراء العلماء في القاعدة:

اتفق الجميع على أن القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل أنه باطل قطعـــاً، وهذا هو الذي أنكره الشافعي رحمه الله[(١)].

كما أنهم قد اتفقوا على أن الحكم بأقوى الدليلين في كتاب أو سنة أو إجماع أو قيـــاس، أنه حجة، وهذا هو الاستحسان الذي عناه الحنفية[(٢)].

وبهذا يكون مرجع الخلاف في هذه المسألة إلى نفس التسمية[(٣)].

فتبيَّن مما سبق أن الخلاف في المسألة خلاف لفظي؛ إذ تـــبين أن للاستحســـان معنـــيين متقابلين أحدهما صحيح اتفاقاً، والأخر باطل اتفاقاً، وأن كلا من المجـــوزين والمـــانعين قصدوا معنى من هذين المعنيين، فالمجوزون قصدوا الاستحسان الذي يستند إلى أصل من أصول الشريعة، وقواعدها العامة التي تهدف إلى جلب المصالح ودفع المفاسد، وأما المانعون القائلون: «من استحسن فقد شرع» فقصدهم هو أن يَنْصِب من جهة نفسه شرعاً غـــير شرع المصطفى القائم على الهوى والتشهي.[(٤)]

---

(١) كشف الأسرار ٤/٧- ٨، وإحكام الفصول/٦٨٧- ٦٨٨، ومختصر بن الحاجب ٢/١١٩٦، وقواطع الأدلة ٤/٥١٤، ٥٢٠، والإحكام للآمدي ٤/١٦٣، والبحر المحيط٦/٨٧، ٨٨

(٢) كشف الأسرار ٤/٧- ٨، وإحكام الفصول/٦٨٨، ومختصر بن الحاجب ٢/١١٩٢، قواطع الأدلة ٤/٥٢٠

(٣) قواطع الأدلة ٤/٥٢٠، والإحكام للآمدي ٤/١٦٤، والبحر المحيط٦/٨٨

(٤) الإحكام ٤/١٦٣-١٦٤، البحر المحيط ٦/٩٣

أقسام الاستحسان[1]:

ينقسم الاستحسان بحسب الدليل الذي يثبت به إلى الأقسام التالية:

١. الاستحسان بالنص (الاستحسان بالأثر) :

وهو أن يرد نص في مسألة يتضمن حكماً بخلاف الحكم الكلي الثابت بدليل عام، **ومثال ذلك:** قوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾[2]، فهذا نص في مشروعية الوصية، ومقتضى القياس عدم جوازها؛ لأنها تمليك بعد الموت، إلا أنها استثنيت من تلك القاعدة العامة بالآية السابقة.

٢. الاستحسان بالإجماع:

وهو أن يقع الإجماع على خلاف قياس كلي أو قاعدة عامة، **ومثال ذلك:** عقد الاستصناع، فقد أجمع العلماء على جواز التعامل به مراعاة لحاجات الناس إليه ودفع الحرج عنهم، ومقتضى القياس عدم جوازه؛ لأن المعقود عليه وقت العقد معدوم.

٣. الاستحسان بالضرورة:

وهو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضى الضرورة والحاجة، **ومثال ذلك:** تطهير الآبار والأحواض التي تقع فيه النجاسة، ومقتضى القياس أنه لا يمكن تطهيرها بنزح الماء كله أو بعضه؛ لأن نزح بعض الماء الموجود في البئر أو الحوض لا يؤثر في طهارة الباقي فيها، ونزح كل الماء لا يفيد في طهارة ما ينبع من ماء جديد لملاقاته محل النجاسة في قاع البئر [3].

---

(١) أصول السرخسي ٢٠٢/٢، و كشف الأسرار للبخاري ٤/٥-١١، وكشف الأسرار للنسفي ٢٩٠/٢

(٢) سورة النساء:١١

(٣) أصول السرخسي ٢٠٣/٢

٤. الاستحسان بالعرف والعادة:

وهو العدول عن مقتضى القياس إلى حكم آخر يخالفه لجريان العرف بذلك، **ومثال ذلك:**استئجار المرضعة بطعامها وكسوتها، فالأصل استئجارها بأجرة معلومة، ولكن جاز استحساناً؛ لأن العادة الجارية بالتوسعة على المرضع - شفقة على الأولاد- ترفع الجهالة.

٥. الاستحسان بالقياس:

وذلك إذا كان في حكم المسألة قياسان: أحدهما: جلي ضعيف الأثر.

والثاني: خفي قوي الأثر بسبب قوة علته، فيرجح القوي الأثر على الضعيف الأثر.

ومثال ذلك: سؤر سباع الطير، فالقياس يقتضي نجاستها إلحاقاً لها بسؤر سباع الوحش بجامع حرمة التناول في كل، وفي الاستحسان لا يكون نجساً؛ لأن السباع غير محرم الانتفاع بها، فعرف أن عينها ليست نجسة، وإنما كانت نجاسة سؤر سباع الوحش باعتبار حرمة الأكل؛ لأنها تشرب بلسانها وهو رطب من لعابها، ولعابها يتحلب من لحمها، وهذا لا يوجد في سباع الطير؛ لأنها تأخذ الماء بمنقارها ثم تبلعه، ومنقاره عظم جاف، والعظم لا يكون نجساً من الميت فكيف يكون نجساً من الحي.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: من عفا عن قطع يده ثم مات بالسراية:

إذا اعتدى مكلف على شخص فقطع يده عمداً، فعفا عنه المجني عليه، ثم مات بالسراية، فما الحكم على الجاني في هذه الحالة؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: عليه القصاص ، إلا أن يقول عفوت عن الجراحات وعما تؤول إليه، وبه قال مالك[1]؛ لأن الجناية صارت نفساً و لم يعف عنها.

القول الثاني: إذا عفا عن الجراحة ومات، فلا شيء على الجاني، والعفو عن الجراحات عفو عن الدم، و به قال أبو يوسف ومحمد[2].

وجه قولهما:

أنَّ السِّراية أثر الجراحة، والعفو عن الشيء يكون عفوًا عن أثره، كما إذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها[3].

القول الثالث: لا يجب القصاص، وعليه الدية كاملة إن كان العفو على مال، وإن كان العفو على غير مال، وجبت الدية إلا أرش الجرح الذي عفا عنه، وهو قول عند كلٍّ من المالكية، والشافعية، والحنابلة[4].

ومما استدلوا به:

أنه يتعذَّر استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه، فسقط في النفس، وأما وجوب الدية عليه فلأنها سراية جناية أوجبت الضمان، فكانت مضمونة، كما لو لم

---

(١) بداية المجتهد٤/٣٠٧، وجامع الأمهات لابن الحاجب/٤٩٨

(٢) بدائع الصنائع٧/٢٤٨، وتحفة الفقهاء ٣/١٤٨، ومختصر اختلاف العلماء ٥/١٤٥

(٣) الاختيار ٣/١٦٥، وبدائع الصنائع ٧/٢٤٩.

(٤) بداية المجتهد٤/٣٠٨، ومغني المحتاج ٤/١١، والمغني١١/٥٨٦ -٥٨٧

يعفُ، وإنما سقطت ديتها بعفوه عنها، فيختص السقوط بما عفا عنه دون غيره[1].

القول الرابع: التفصيل:

إن كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالإجماع، ولا شيء على القاتل؛ لأنَّ لفظ الجناية يتناول القتل، وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها، فكان ذلك عفوًا عن القتل فيصح.

وإن كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها، لم يصح العفو، وتجب الدية في مال القاتل وهو قول أبي حنيفة[2].

ووجه قوله:

أن العفو وقع عن الجرح لا عن القتل، والقياس يوجب القصاص، إلا أنه قد عُدِل عنه إلى الدية استحساناً، ووجه الاستحسان هو وجود صورة العفو، وذلك يوجب شبهة وهي دارئة للقصاص، بخلاف العفو عن الجناية؛ لأنه يعم؛ لأنه اسم جنس، وبخلاف قوله: وما يحدث منه؛ لأنه صريح في العفو عن القتل[3].

جاء في العناية: «ومن قطع يد رجل، فعفا المقطوعة يده عن القطع، ثم مات من ذلك، فعلى القاطع الدية في ماله، وكان ينبغي أن يجب القصاص وهو القياس؛ لأنه هو الموجب للعمد، إلا أن في الاستحسان تجب الدية؛ لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود»[4].

فيكون هذا القول مخرجا على القول بحجية الاستحسان لاستدلال أصحابه به، وقد وافقوا في ذلك مدركهم الأصولي.

---

(١) المغني ٥٨٧/١١

(٢) الاختيار ١٦٥/٣، و مختصر اختلاف العلماء ١٤٥/٥، و بدائع الصنائع ٢٤٩/٧

(٣) الاختيار ١٦٥/٣، و بدائع الصنائع ٢٤٩/٧

(٤) العناية شرح الهداية ٣٣٦/٦-٣٣٧

المسألة الثانية: اختلاف شهود الزنا في مكان الفعل:

إذا اختلف شهود الزنا، فشهد اثنان أنه زنى بها في بلد كذا، و شهد آخران أنه زنى بها في بلد كذا، أو أنه زنى بها في بيت، وشهد الآخران أنه زنى بها في بيت آخر، أو أنه زنا بها في زاوية بيت، وشهد الآخران أنه زنى بها في زاوية أخرى، وكانت الزاويتان متباعدتين، فإن العلماء قد اتفقوا على أن هذه الشهادة لا تُقْبل، و لا يُقام على المتهمين الحد[1] .

أما إن اختلف الشهود في تعيين الزاوية- وكانت الغرفة صغيرة، والزوايا متقاربة – فإن العلماء اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: تقبل شهادتهم، ويقام على الزانيين الحد، و به قال الحنفية[2]، والحنابلة[3].

ومما استدلوا به:

استدل الحنفية بالاستحسان، حيث جاء في العناية بعد ذكر حكم هذه المسألة: « وهذا استحسان، و القياس أن لا يجب الحد، لاختلاف المكان حقيقة»[4].

وجه الاستحسان: أنهم اتفقوا في شهادتهم على فعل واحد، حيث نسبوه إلى بيت واحد صغير، ثم إن تعيينهم زواياه واختلافهم فيها لا يوجب تعدد الفعل؛ لأن البيت إذا كان صغيراً – والفعل وسطه- فكل من كان في جهة يظن أنه إليه أقرب، فيقول: إنه في الزاوية التي تليه، وعلى هذا يكون اختلافهم صورة لا حقيقة، وعلى فرض أن اختلافهم في الزوايا فالفعل واحد، وذلك بفرض أن ابتداء الفعل منهما كان في زاوية، ثم صار إلى أخرى بتحركهما أثناء الفعل، وذلك ممكن لصغر المكان[5].

---

(١) شرح فتح القدير ٢٨٥/٥، والمغني١٢/ ٣٦٩ - ٣٧٠

(٢) العناية شرح الهداية ١٥٦/٣، وشرح فتح القدير ٢٨٦/٥ - ٢٨٧

(٣) المغني٣٧٠/١٢

(٤) العناية شرح الهداية ١٥٦/٣

(٥) شرح فتح القدير ٢٨٦/٥ - ٢٨٧

وبمثل هذا المعنى احتج الحنابلة[1].

فيكون هذا القول مخرجا على القول بحجية الاستحسان.

القول الثاني: لا تقبل هذه الشهادة، ولا يثبت بها الحد، و به قال المالكية[2]، والشافعية[3].

ومما استدلوا به:

أن الشهادة لم تكمل على فعل واحد؛ لأن زناه في هذه الزاوية فعل غير زناه في الزاوية الأخرى، فلم يجب الحد بذلك، كما لو شهد كل واحد منهم أنه زنى في وقت غير الوقت الذي شهد به الآخر[4].

وجاء في المستصفى في معرض الرد على القائلين بالاستحسان وتفريعهم هذه المسألة: «وهذا هوس[5]؛ لأنا نصدّقهم و لا نرجم المشهود عليه، كما لو شهد ثلاثة، وكما لو شهدوا في دور، وندرأ الرجم من حيث لم نعلم يقيناً اجتماع الأربعة على شهادة واحدة، فدرأ الحد بالشبهة أحسن»[6].

---

(١) المغني١٢/٣٧٠

(٢) الإشراف ٤/٢٢١-٢٢٢

(٣) مغني المحتاج٤/١٥١

(٤) الإشراف٤/٢٢٢، ومغني المحتاج ٤/١٥١

(٥) **الهوس:** طرف من الجنون. انظر: لسان العرب ٤/١٣٩.

(٦) المستصفى٢/٤٧٥

المسألة الثالثة: حكم قاطع الطريق في المصر:

اختلف العلماء فيمن قطع الطريق في المصر، أو قريباً منه، أو في القرى، هل يعتبر قاطع طريق، ويقام عليه حد الحرابة، أو لا يكون قاطع طريق إلا في الصحراء، وذلك على قولين:

القول الأول: هو قاطع طريق، ويقام عليه حد الحرابة، و به قال المالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة[1].

ومما استدلوا به:

١. عموم قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ ﴾[2].

٢. قياس الأولى. وبيان ذلك:

أنه إذا وجب حد الحرابة على قاطع الطريق في الصحراء – وهي موضع الخوف – فلأن يجب في المِصْر –وهو موضع الأمن– أولى، لِعِظَم جراءتهم، وعظم إخافتهم، وكثرة ضررهم[3].

القول الثاني: ليس بقاطع طريق، ولا يقام عليه حد الحرابة، و به قال الحنفية، وبعض الحنابلة[4].

ومما استدلوا به:

استدل الحنفية بالاستحسان، ووجه الاستحسان: أن قطع الطريق يكون بقطع المارَّة، ولا يكون ذلك في المصر ولا في القرب منه؛ لأن الظاهر في هذه الحال لحوق

---

(١) بداية المجتهد ٤/، والشرح الكبير٤/٣٤٨، و مغني المحتاج ٤/١٨١، والمغني١٢/٤٧٤

(٢) سورة المائدة: ٣٣

(٣) بداية المجتهد ٤/، و مغني المحتاج ٤/١٨١، والمغني١٢/٤٧٤

(٤) العناية شرح الهداية ٣/٢٥١، والمغني١٢/٤٧٤

الغوث، فتذهب شوكة المعتدين، ولا تتحقق المغالبة، وعلى هذا يكونون مختلسين، و لا يكونوا قطَّاع طريق[1]، وبمثل هذا استدل الحنابلة[2].

المسألة الرابعة: الاشتراك في السرقة:

إذا دخل الحرز اثنان أو أكثر، وأخرج بعضهم المتاع دون الباقين، هل يُقْطَع الجميع أو المُخْرِج فقط؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يُقْطَع الجميع، و به قال الحنفية[3]، والحنابلة[4].

ومما استدلوا به:

استدل الحنفية بالاستحسان، ووجهه: أن إخراج المتاع من الحرز- وإن قام به البعض- لكنه في المعنى يعتبر من الكل، لتعاونهم واشتراكهم في هتك الحرز، إذ المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع، ويتهيأ الباقون للدفاع والحماية، فلو امتنع القطع على الحامية في هذه الحال لأدى إلى سدِّ باب الحدّ.

جاء في الهداية مع شرحها العناية بعد ذكر وجه الاستحسان السابق: «هذا استحسان، والقياس أن يُقطع الحامل وحده»[5].

وبمثل ما سبق استدل الحنابلة، و لم يذكروا أن ذلك استحسان[6].

القول الثاني: يُقْطَع المُخْرِج فقط، و به قال المالكية، والشافعية[7].

---

(١) العناية شرح الهداية ٣/ ٢٥١

(٢) المغني١٢/ ٤٧٤

(٣) ما عدا زفر. العناية شرح الهداية ٣/ ٢١٧

(٤) المغني ١٢/ ٤٦٨

(٥) الهداية مع شرحها العناية ٣/ ٢١٧

(٦) المغني ١٢/ ٤٦٨

(٧) الإشراف ٤/ ٤٧٤، و مغني المحتاج٤/ ١٧٢

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ﴾[1].

والسارق هو المُخْرِج فقط، وأما غيره فليس بسارق؛ لأن كل من لم يكن له تأثير في المسروق، لم يلزمه القطع، كما لو ثقب و لم يدخل الحرز[2].

المسألة الخامسة: من قطعت يده ورجله:

من سرق فقُطِعَت يده اليمنى، ثم سرق مرَّة ثانية فَقُطِعَت رجله اليسرى، فهل تُقْطَع يده اليُسرى إن سرق في المرَّة الثالثة أو لا؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم القطع، ويُخَلَّد في السِّجْن حتى يتوب، و به قال الحنفية، وهو رواية عن أحمد[3].

ومما استدلوا به:

استدل الحنفية بالاستحسان، ووجهه[4]: قول علي رضي الله عنه: «إني لأستحي من الله تعالى أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي بها، و رجلاً يمشي عليها»[5].

جاء في الهداية مع شرحها العناية: «ويقطع يمين السارق من الزند ويُحْسَم، فإن سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثاً لم يقطع، ويخلد في السجن حتى يتوب، وهذا استحسان، ويُعَزَّر أيضاً»[6].

---

(١) سورة المائدة:٣٨

(٢) الإشراف ٤/٤٧٤، و مغني المحتاج٤/١٧٢

(٣) الهداية مع شرحها العناية٣/٢٢١، و المغني١٢/٤٤٧

(٤) شرح فتح القدير ٥/٣٩٦- ٣٩٧

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٧٥، في كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانياً، وعبدالرزاق في مصنفه١٠/١٨٦، في كتاب اللقطة، باب قطع السارق، و ابن أبي شيبة في مصنفه ٩/٥١٢، في كتاب الحدود، باب في السارق يسرق فتقطع يده.

(٦) الهداية مع شرحها العناية٣/٢٢١

واستدل الحنابلة لرواية أحمد بأثر علي رضي الله عنه حيث إنه لم يعرف له مخالف فكان إجماعاً، و لم يذكروا أن ذلك من قبيل الاستحسان(١).

القول الثاني: تقطع في الثالثة يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى، و به قال المالكية، والشافعية، وهو رواية عن أحمد(٢).

ومما استدلوا به:

١. حديث أن النبي ﷺ أُتي بسارق ثالثة، فقطع يده اليسرى، ثم أُتِيَ به رابعة فقطع رجله اليمنى(٣).

٢. أنها سرقة حصلت مع وجود بعض أطرافه، فوجب القطع لها كالأولى والثانية(٤).

المسألة السادسة: من سرق من مَدِينِه:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا قطع على من سرق من مَدِينِه، و به قال الحنفية.

ومما استدلوا به:

الاستحسان، جاء في الهداية: «ومن له على آخر دراهم، فسرق منه مثلها لم يقطع؛ لأنه استيفاء لحقِّه، و الحال والمؤجل فيه سواء استحساناً؛ لأن التأجيل لتأخير المطالبة»(٥).

ووجه الاستحسان: أن ثبوت الحق- وإن تأخرت المطالبة — يصير شبهة دارئة، وإن كان لا يلزمه الإعطاء الآن، والقياس أن يقطع؛ لأنه لا يباح له أخذه قبل الأجل(٦).

---

(١) المغني١٢/٤٤٧

(٢) الإشراف ٤/٤٩٤، والمهذب ٥/٤٤٤، والمغني١٢/٤٤٦-٤٤٧

(٣) أخرجه النسائي في الكبرى ٨/٩٠- ٩١، في كتاب الحدود، والبيهقي في الكبرى ٨/٢٧٢كتاب الحدود، والدار قطني ٣/١٨١، في كتاب الحدود، وقال النسائي عقبه: وهذا حديث منكر.

(٤) المهذب ٥/٤٤٤

(٥) الهداية مع شرحها العناية٣/ 208

(٦) شرح فتح القدير ٥/٣٧٧

القول الثاني: إن كان المدين جاحداً له أو مماطلاً، لم يُقْطع، وإن كان مقِرًّاً مليئاً قُطِع، و به قال المالكية ، والشافعية[1].

ومما استدلوا به:

إن كان المدين جاحداً له أو مماطلاً، لم يُقْطع؛ لأن له أن يتوصل إلى أخذ حقه بيده، كما أنه ادَّعى أنه لم يسرق، وإنما أخذ حقه لجحد غريمه .

وإن كان مقِرًّاً مليئاً قُطِع؛ لأنه لا شبهة له في سرقته[2].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣٧/٤ – ٣٣٨، والمهذب ٤٣٩/٥

(٢) حاشية الدسوقي ٣٣٧/٤ – ٣٣٨، والمهذب ٤٣٩/٥

المبحث الخامس
هل سد الذرائع حجة؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قتل الجماعة بالواحد.

المسألة الثانية: إقامة الحدود في دار الحرب.

المبحث الخامس
هل سد الذرائع حجة[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

السَّدُّ في اللغة: السين والدال أصل واحد، وهو يدل على ردم شيء. والسَّد بفتح السين: الردم، والجبل، والحاجز، وكل حاجز بين شيئين سدّ[2].

والذرائع في اللغة: جمع ذريعة، وهي الوسيلة إلى الشيء[3].

وعلى هذا فسد الذرائع في اللغة: إغلاق الوسائل ومنعها.

وفي الاصطلاح: منع الأمر الذي ظاهره الجواز، إذا قويت التهمة في التطرق بها إلى الممنوع[4].

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا كان الفعل المباح وسيلة إلى الوقوع في المحرَّم، فهل يحرم فعل المباح في هذه الحال ؟

آراء العلماء في القاعدة:

قبل ذكر آراء العلماء في القاعدة لا بد من تحرير محل التراع فيها وذلك كما يلي[5]:

---

(١) إحكام الفصول/ ٦٨٩-٦٩٠، وتقريب الوصول/٤١٥، و شرح تنقيح الفصول/٤٤٨، ورفع النقاب عن تنقيح الشهاب ١٩٤/٦ ، والبحر المحيط ٨٢/٦ ، ٨٥، و حاشية العطار/٣٩٩، وإعلام الموقعين ٢/٥ وما بعدها، وشرح مختصر الروضة ٢١٤/٣، وشرح الكوكب المنير ١٨٠/٣، الإحكام لابن حزم ١٨٠/٢ وما بعدها.

(٢) مقاييس اللغة ٦٦/٣

(٣) مختار الصحاح/١١٢، والمصباح المنير/١٧٤

(٤) إحكام الفصول/ ٦٨٩-٦٩٠، وتقريب الوصول/٤١٥، ورفع النقاب ١٩٤/٦، و شرح الكوكب المنير٤/٤٣٤

(٥) شرح تنقيح الفصول/٤٤٨، وقواعد المقري ٤٧١/٢، والبحر المحيط ٨٢/٦ و٨٥، وأصول الفقه الإسلامي د/ وهبة الزحيلي ٨٨٥/٢، وسد الذرائع للبرهاني/١٨٧.

- ما كان إفضاؤه إلى الممنوع قطعياً، كحفر البئر خلف باب أحد في الظلام، بحيث يقع فيه الداخل أو الخارج ولا بد، فهذا النوع أجمع العلماء على سدِّه ومنعه؛ لأنه من باب ما لا يتم ترك المحرم إلا بتركه، فتركه واجب، وفعله محرم[1].

- ما كان إفضاؤه إلى الممنوع نادراً، كحفر البئر في المكان المعتاد، وغرس شجر العنب، فلا خلاف بين العلماء في تركه على أصله، وهي الإباحة، وعدم سده[2]؛ لأن مصلحته راجحة على مفسدته، والشريعة تعتبر المصلحة الراجحة، ولا تنظر إلى ما قد ينجم عنه من مفسدة متوهمة.

- ما كان إفضاؤه إلى الممنوع غالباً، كبيع السلاح زمن اشتعال الفتنة بين طائفتين من المسلمين، وبيع العنب للخمّار، وتأجير البيوت للبغايا، فلا خلاف بين العلماء في أنه يمنع ويسد، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾[3].

- ما كان إفضاؤه إلى الممنوع كثيراً، كبيوع الآجال المؤدية إلى الربا، والاختلاط المؤدي إلى الفاحشة، والسفر إلى ديار أهل الضلال والبدع، ومجالستهم المؤدي إلى التأثر به، وهذا هو موضع النظر و الالتباس[4]، وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

---

(١) البحر المحيط ٦/٨٢ ، ٨٥.

(٢) الفروق ٣/٤٠٥، ونثر الورود/٥٧٦.

(٣) سورة المائدة:٢

(٤) الموافقات ٣/٧٧

القول الأول: أن سد الذرائع حجة ، وهذا مذهب المالكية[1]، والحنابلة[2].

القول الثاني: ليس بحجة، و نُسب إلى الحنفيـــة[3]، و بـــه قـــال الشـــافعية [4]، والظاهرية[5].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

١. قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٍ ﴾.[6]

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى حرم سبّ آلهة المشركين مع كون السب حمية لله، و إهانة لآلهتهم؛ لكونه ذريعة إلى سبّهم الله تعالى، وكانت مصلحة تـــرك مســـبته سبحانه و تعالى أرجح من مصلحة سبِّنا لآلهتهم، وهذا دليل على المنع من الجائز؛ لـــئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز .[7]

٢. أنه ﷺ نهى من رأى رؤيا يكرهها أن يُحدِّث بها فقال: «الرؤيا الصالحة من الله، والرؤيا السوء من الشيطان، فمن رأى رؤيا فكَرِه منها شيئاً فلينفث عن يســـاره،

---

(١) إحكام الفصول /٦٨٩، وتقريب الوصول/ ٤١٥، والفروق ٤٠٥/٣، وشرح تنقيح الفصول/٤٤٨، وقواعد المقري ٤٧١/٢، و نثر الورود /٥٧٥

(٢) إعلام الموقعين ١٨٠/٣، وشرح مختصر الروضة ٢١٤/٣، وشرح الكوكب المنير ١٨٠/٣

(٣) لم تصرح كتب أصول الحنفية بأخذهم بسد الذرائع، ولا بعدمه، و نُسِب إليهم القول بعدم حجيتها، وممن نسب إليهم ذلك: الباجي في إحكام الفصول/٦٩٠، و الزركشي في البحر المحيط نقلاً عن الباجي٨٢/٦، وإرشاد الفحول ١٠٠٧/٢، وشرح الكوكب المنير ٤٣٤/٤

(٤) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٣٩٩/٢ ، و إحكام الفصول/٦٩٠، و الزركشي في البحر المحيط نقلاً عن الباجي٨٢/٦، وإرشاد الفحول ١٠٠٧/٢، وشرح الكوكب المنير ٤٣٤/٤

(٥) الإحكام لابن حزم ١٨٠/٢ وما بعدها.

(٦) سورة الأنعام: ١٠٨.

(٧) إعلام الموقعين ١٢/٥

وليتعوذ بالله من الشيطان لا تضرُّه، ولا يُخْبِر بها أحداً، فإن رأى رؤيا حسنة فلْيُبْشِر و لا يُخْبِر إلا من يُحِبّ»[1].

وجه الدلالة: قال ابن القيم: «فإنه ذريعة إلى انتقالها من مرتبة الوجود اللفظي إلى مرتبة الوجود الخارجي، كما انتقلت من الوجود الذهني إلى اللفظي، وهكذا عامة الأمور تكون في الذهن أولاً، ثم تنتقل إلى الذِّكْرِ، ثم تنتقل إلى الحس، وهذا من ألطف سد الذرائع و أنفعها، ومن تأمل عامة الشر رآه متنقلاً في درجات الظهور طبقاً بعد طبق من الذهن إلى اللفظ إلى الخارج»[2].

---

(١) أخرجه البخاري ١١٩٨/٣ في كتاب بدأ الخلق، باب صفة إبليس وجنوده، و مسلم ١٧٧٢/٤ واللفظ له، في كتاب الرؤيا.

(٢) إعلام الموقعين ٤٩/٥

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قتل الجماعة بالواحد:

سبق وأن ذكرنا أقوال العلماء في هذه المسألة، وذلك تحت قاعدة (الإجماع السكوتي حجة): [1]، ويظهر هنا تأثير قاعدتنا على هذه المسألة على رأي القائلين بقتل الجماعة بالواحد، وهم الجمهور[2]، وذلك لاستدلالهم **بسدِّ الذرائع**.

جاء في إعلام الموقعين: «أن الصحابة وعامة الفقهاء اتفقوا على قتل الجميع بالواحد، وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك[3]، لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء»[4].

وجاء قي العناية شرح الهداية: «لأن القتل بطريق التغالب غالب ...، وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة، فيجب القصاص تحقيقاً لحكمة الإحياء»[5].

وجاء في بداية المجتهد: «فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل، بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة»[6].

وكذا جاء في مغني المحتاج: «ولأنه – أي القصاص – شرع لحقن الدماء، فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كل من أراد أن يقتل شخصاً استعان بآخر على قتله، واتخذ

---

(١) راجع ص٢٠٣-٢٠٥ من هذا البحث.

(٢) الاختيار ١٦١/٣، والعناية ٣٢٨/٦، وتكملة شرح فتح القدير ٢٤٣/١٠، وتبيين الحقائق ١١٤/٦، و الإشراف ٨٨/٤، وتفسير القرطبي ٧٥/٣، ومغني المحتاج٤ /٢٠، والمغني ٤٩٠/١١، ومنتهى الإرادات ٢/ ٢٤١

(٣) لأن أصل القصاص يقتضي المساواة.

(٤) إعلام الموقعين ٢١/٥

(٥) العناية شرح الهداية ٣٢٨/٦

(٦) بداية المجتهد٣٠٢/٤

ذلك ذريعة لسفك الدماء؛ لأنه صار آمناً من القصاص»[1].

فيكون هذا القول مخرجا على القول بحجية سد الذرائع، فنجد أن المالكية والحنابلة قد وافقوا مدركهم الأصولي، وكذا الحنفية والشافعية، حيث أن هذه المسألة ليست داخلة في محل النزاع – وهو ما كان إفضاؤه إلى المفسدة كثيراً – بل هي داخلة فيما اتفق عليه – وهو ما كان إفضاؤه إلى المفسدة غالباً، وقد صرّح الحنفية بذلك [2]–وقد سبق ذلك في تحرير محل النزاع.

المسألة الثانية: إقامة الحدود في دار الحرب:

اختلف العلماء في إقامة الحد إذا ارتكب أحد الغزاة ما يوجب حداً، أو قصاصاً في الغزو، هل يقام عليه الحد أو لا؟ وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يقام عليه الحد و لا القصاص في دار الحرب و لا بعد رجوعه، وبه قال الحنفية[3].

ومما استدلوا به:

قول النبي ﷺ: «لا تقام الحدود في دار الحرب»[4].

القول الثاني: يقام عليه الحد في الغزو، و به قال المالكية[5]، والشافعية[6].

---

(١) مغني المحتاج٤/٢٠

(٢) جاء قي العناية شرح الهداية ٦/٣٢٨ : « لأن القتل بطريق التغالب غالب ....، وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة، فيجب القصاص تحقيقاً لحكمة الإحياء » .

(٣) المبسوط ٩/٩٩–١٠٠، والعناية شرح الهداية٣/١٤٢، والبناية شرح الهداية ٦/٣١٣–٣١٤

(٤) أخرجه البيهقي ٩/١٠٥ كتاب السير، باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع، وقال الحافظ بن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ١٠٤ « حديث لا تقام الحدود في دار الحرب لم أجده، وروى الشافعي في اختلاف العراقيين عن زيد بن ثابت بهذا موقوف».

(٥) الذخيرة١٢/٤٩، وجامع الأمهات/٥٢٥

(٦) الأم ٩/٢٣٧

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] ، وقوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[2] .

وجه الدلالة: أنه عز وجل أمر بإقامة الحد مطلقاً في كل زمان و مكان، فحكم الإسلام جار على أهله أينما كانوا، فالحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب ما يوجب حداً، فعليه الحد، و لا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً[3].

القول الثالث: لا يقام عليه الحد حتى يرجع، و به قال الحنابلة[4].

ومما استدلوا به:

سد الذرائع، حيث جاء في إعلام الموقعين: «أن النبي ﷺ نهى أن تقطع الأيدي في الغزو[5]؛ لئلا يكون ذريعة إلى إلحاق المحدود بالكفار، ولهذا لا تقام الحدود في الغزو»[6].

وهذا القول مخرج على القول بحجية سد الذرائع، وقد وافق الحنابلة مدركهم الأصولي، أما المالكية وإن كانوا يقولون بحجية سد الذرائع، إلا أنهم في هذه المسألة قدموا عموم الأدلة الدالة على وجوب إقامة الحدود في كل زمان ومكان.

---

(١) سورة المائدة:٣٨

(٢) سورة النور: ٢

(٣) الإشراف٤/٢٣٧، والأم ٩/٢٣٧

(٤) المغني ١٣/١٧٢، وإعلام الموقعين ٥/٢١

(٥) حديث«لا تقطع الأيدي في الغزو» أخرجه داوود٤/١٤٢ في كتاب الحدود، باب: في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟، والترمذي٤/٥٣ ، واللفظ له في كتاب الحدود، باب: ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، **وقال: هذا حديث غريب**، والنسائي في الكبرى٤/٣٤٩، كتاب قطع السارق، باب القطع في السفر، و البيهقي في الكبرى٩/١٠٤، كتاب السير باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتى يرجع، **وصححه الألباني** في مشكاة المصابيح ٢/١٠٦٨

(٦) إعلام الموقعين ٥/٢١

المبحث السادس
هل العرف حجـــــــــــة؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الحرز في السرقة.

المسألة الثانية: الدار المشتركة.

المسألة الثالثة: سرقة الزوجين.

المبحث السادس
هل العرف حجة[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

العرف: لغة: العين والراء والفاء، أصلان يدل أحدهما على تتابع الشيء متَّصِلً بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.

فمن الأول: عُرْف الفرس، وسُمِّي بذلك لتتابع الشعر عليه.

والآخر: المعرفة والعرفان، تقول: عرف فلان فلاناً عِرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف، وهذا يدل على سكونه إليه؛ لأن من أنكر شيئاً توحَّش منه[2].

واصطلاحاً: هو ما اعتاده أكثر الناس، وساروا عليه في جميع البلدان أو في بعضها، سواء أكان ذلك في جميع العصور أم في عصر معيَّن[3].

الفرق بين العرف والعادة[4]: من العلماء من يرى بان العرف والعادة بمعنً واحد، ومنهم من يرى بأن العادة هي: ما كرر الإنسان فعله فيما يختص بنفسه، والعرف هو: ما كرر الناس فعله، وألِفُه على مرِّ الزمان، وبهذا تكون العادة أخص من العرف، فكل عادة

---

(١) الأشباه ة والنظائر للسيوطي/١٨٢، و إعلام الموقعين ٦/١٥١، ونيل السول على مرتقى الوصول/١٩٩،وعلم أصول الفقه لخلاَّف/ ٨٩، وأصول الفقه لأبي زهره / ٢٧٤- ٢٧٦، والوجيز في أصول الفقه لزيدان/ ٢٥٢-٢٥٩، والاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/١٨٦-١٩١، والعرف وأثره في الشريعة والقانون/ ٦٥- ٨٣، وقاعدة العادة مُحَكَّمَة للباحسين/ ٣٧- ٤٩.

(٢) مقاييس اللغة ٤/٢٨١

(٣) العرف وأثره في الشريعة والقانون/ ٦٥- ٨٣.

(٤) **العادة: لغة:** العين والواو والدال، أصلان صحيحان يدل أحدهما على تثنية في الأمر، والآخر جنس من الخشب. مقاييس اللغة ٤/١٨١-١٨٢

والمراد هنا الأصل الأول؛ إذ أن العادة تطلق على تكرار الشيء مرَّة بعد أخرى.

عرف، وليس كل عرف عادة[1].

أقسام العرف[2]:

ينقسم العرف إلى عدة أقسام بعدة اعتبارات وذلك كما يلي:

أ. أقسام العرف باعتبار المشروعية وعدمها:

ينقسم العرف من حيث المشروعية وعدمها إلى قسمين:

١. **العرف الصحيح:** هو العرف الذي لا يخالف نصاً من نصوص الشريعة، ولا يفوت مصلحة معتبرة، و لا يجلب مفسدة راجحة.

٢. **العرف الفاسد:** هو العرف الذي يخالف نصاً من نصوص الشارع، أو يجلب ضرراً، أو يدفع مصلحة، كاعتياد الناس الميسر، كاليانصيب وسباق الخيل.

ب. أقسام العرف باعتبار من يصدر عنه:

ينقسم العرف باعتبار من يصدر عنه إلى قسمين:

١. **العرف العام:** وهو العرف الذي اتفق عليه الناس في كل الأمصار، كعقد الاستصناع[3].

٢. **العرف الخاص:** وهو العرف الذي يسود في بلد من البلدان ،أو في إقليم من الأقاليم، أو طائفة من الناس كعرف التجار ،أو عرف الزُرَّاع.

ج. أقسام العرف باعتبار طبيعته:

ينقسم العرف باعتبار طبيعته إلى قسمين:

١. **العرف القولي:** هو ما اعتاده الناس في بعض ألفاظهم، كإطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى.

---

(١) نيل السول على مرتقى الوصول/١٩٩، وعلم أصول الفقه لخلاَّف/ ٨٩ ١٣١٦هـ

(٢) أصول الفقه لأبي زهره / ٢٧٤- ٢٧٦، والوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان/ ٢٥٢-٢٥٩، والاجتهاد فيما لا نص فيه ٢/١٨٦-١٩١، والعرف وأثره في الشريعة والقانون/ ٦٥-٨٣، وقاعدة العادة مُحَكَّمَة د/ يعقوب الباحسين/ ٣٧- ٤٩

(٣) عقد الاستصناع هو في الحقيقة بيع معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز شرعاً، و لكنه جاز لتعامل الناس به بدون إنكار، فيعمل به للعرف، ويمنع ما عداه أخذاً بقاعدة بيع المعدوم لا يجوز.

٢. **العرف العملي**: هو ما اعتاده الناس من الأعمال، كالبيع بالتعاطي.

معنى القاعدة إجمالاً:

هل للعرف اعتبار في الشرع، بحيث تفسر على وفقه النصوص المتعلقة بالأحكام التي وكَّل الشارع أمرها إلى العرف، وعبارات المتعاملين، دون الوقوف على معاني تلك الألفاظ في أصل وضع اللغة، و يخصص العام منها، ويقيد المطلق، ويبين المجمل[1] ؟

ومثال ذلك: تقدير نفقات الزوجات والأقارب وكسوهم، وما يخص به الرجال عن النساء من متاع البيت.

آراء العلماء في القاعدة:

قبل بحث رأي العلماء في حجية العرف لا بد من تحرير محل النزاع في ذلك كما يلي[2]:

١. إن كان المتعارف عليه بين الناس حكماً شرعياً قد نص عليه الشارع، سواءً أوجده الشارع ابتداءً، أو كان متعارفاً بين الناس فدعا إليه وأكَّده ،فيجب العمل بهذا النوع باتفاق العلماء ؛لأنه حكم شرعي، و لا يطلق عليه عرفاً.

٢. إن كان المتعارف عليه بين الناس مخالفاً للشرع، كتعارف الناس على بعض العقود الربوية، وكتعارفهم على كثير من المنكرات في أعراسهم وأعيادهم ،فلا يجوز العمل بهذا النوع من العرف باتفاق العلماء؛ لمخالفته للشريعة، ويسمى كما سبق بالعرف الفاسد.

٣. إن كان المتعارف عليه بين الناس مما لا يُخالف دليلاً شرعياً بأن لا يحل حراماً و لا يحرم حلالاً، و لا يكون مما نصَّ عليه الشارع، بل مما يتعارفون عليه من أساليب الخطاب، وما يتواضعون عليه من الأعمال، ويعتادون عليه من شؤون المعاملات مما ليس في نفيه و لا في إثباته دليل شرعي، فهذا هو محل بحث الفقهاء و الأصوليين.

وقد اتفق العلماء على اعتبار هذا النوع من العرف من حيث الجملة.

---

(١) نيل السول على مرتقى الوصول/١٩٩، والاجتهاد فيما لانص فيه ٢/ ١٩٢

(٢) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للدكتور/ مصطفي ديب البغا/ ٢٤٣-٢٤٤

جاء في نشر العرف: «الثابت في العرف ثابت بدليل شرعي، وفي المبسوط: الثابت في العرف كالثابت بالنص»[1] .

وجاء في الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: «إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها»[2].

وجاء في الأشباه والنظائر: «اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تُعَدّ كثرة»[3].

وجاء في إعلام الموقعين: «إن من أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم و قرائن أحوالهم فقد ضلَّ وأضلَّ»[4].

من أدلة القاعدة:

١. قوله تعالى:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[5].

وجه الدلالة: دلَّ مقتضى الآية على العمل بالعرف؛ لأن الشريعة ما جاءت إلا لتحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم، وفي ترك الإنسان لما اعتاده وألفه حرج عليه ومشقة، والمشقة تجلب التيسير[6].

٢. ما روته عائشة رضي الله عنها أن هند رضي الله عنها قالت: يا رسول الله: إن أبا سفيان رضي الله عنه رجل

---

(١) رسائل بن عابدين (نشر العرف) ٢/١١٥

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام لشهاب الدين القرافي/٢١٨-٢١٩.

(٣) الأشباه ة والنظائر للسيوطي/١٨٢

(٤) إعلام الموقعين ٦/١٥١

(٥) سورة الحج: ٧٨

(٦) الاجتهاد في الإسلام/٥١ لعبد الله مصطفى المراغي.

شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1].

شروط حجية العرف:

يشترط العلماء لحجية العرف شروطاً وهي[2]:

١. أن لا يكون مخالفاً للنص:

و المقصود بالعرف المخالف للنص، ما كان مخالفاً له من كل وجه، بحيث يترتب على الأخذ به إبطال العمل بالنص بالكلية.

٢. أن يكون العرف مُطَّرِداً أو غالباً:

ومعنى الاطراد: أن تكون العادة لا تتخلَّف.

ومعنى الغلبة: أن تكون العادة أكثرية، بمعنى أن لا تتخلف إلا قليلاً.

٣. أن يكون العرف موجوداً وقت إنشاء التصرف:

و معنى ذلك أن يكون سابقاً على وقت التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه.

٤. أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمون العرف:

ومثال ذلك: أن يكون العرف في السوق تقسيط الثمن، فيتفق المتعاقدان صراحة على الأداء.

---

(١) أخرجه البخاري ٢٠٥٢/٥ كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ومسلم ١٣٣٨/٣، كتاب الأقضية، باب قضية هند.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي/١٨٥- ١٩٣

المطلب الثاني

أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى:

الحرز في السرقة:

اتفق العلماء على أنه يُرْجع إلى معرفة ما هو حرز و ما ليس بحرز إلى العرف.

جاء في فتح القدير: «الحرز ما عُدَّ عرفاً حرزاً للأشياء؛ لأن اعتباره ثبت شرعاً من غير تنصيص على بيانه، فَيُعْلم به أنه رُدَّ إلى عرف الناس فيه»[1].

وجاء في بداية المجتهد: « والحرز عند مالك بالجملة، هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه »[2] .

وجاء في الأم: «وأنظر إلى المسروق، فإن كان في الموضع الذي سرق منه تنسبه العامة إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فأقطع فيه، وإن كانت العامة لا تنسبه إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فلا يقطع فيه»[3] .

وجاء في المغني: «والحرز ما عُدَّ حرزاً في العرف، فإنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه ،عُلِم أنه رد ذلك على أهل العرف؛ لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته، فَيُرْجَع إليه»[4].

وعليه تكون المسألة مخرجة على القول بحجية العرف واعتباره.

---

(١) فتح القدير ٥/٣٨٠

(٢) بداية المجتهد ٤/ 406

(٣) الأم ٣٧٧/٧.

(٤) المغني٤٢٧/١٢

المسألة الثانية: الدار المشتركة:

بعد أن اتفق العلماء على أنه يُرْجع إلى معرفة ما هو حرز و ما ليس بحرز إلى العرف، اختلفوا في بعض المواطن هل تعتبر حرزاً أو لا، منها:

الدار إذا كانت مشتركة، وأخرج السارق المتاع من البيت إلى صحن الدار هل يقطع؟ وكذلك إذا سرق من يسكن أحد هذه البيوت من بيت آخر في الدار نفسها هل يُقْطَع أو لا، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: البيت في الدار المشتركة حرز، و به قال المالكية، و الشافعية[1] .

القول **الثاني:** هو حرز بشرط أن تكون الدار عظيمة، بحيث يستغني أهل كل بيت ببيتهم عن صحن الدار، و لا ينتفعون به إلا كانتفاع أهل المنازل بالطريق، و به قال الحنفية[2].

القول الثالث: هو حرز بشرط أن يكون باب البيت مغلقاً، و به قال الحنابلة[3].

المسألة الثالثة: سرقة أحد الزوجين من مال الآخر:

ومن المواطن التي اختلف العلماء في اعتبارها حرزاً أو عدم اعتبارها، سرقة أحد الزوجين من مال الآخر[4]، فاتفقوا على أنه إذا سرق أحد الزوجين من الآخر مالاً ،وكان المسروق في الحرز الذي يسكنان فيه ،و لا يختص به أحدهما دون الآخر، و لم يحرزه عنه، أنه لا يقطع في هذا[5].

واختلفوا فيما إذا سرق أحدهما من حرز يختص به الآخر، أو شيئاً أحرزه عنه، هل يُقْطع أو لا ، وذلك على أقوال:

---

(١) بداية المجتهد ٤/ 406، و الأم ٣٧٩/٧

(٢) شرح فتح القدير ٣٨٧/٣

(٣) المغني ٤٣٦/١٢

(٤) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي لمصطفى ديب البغا/٣٢١

(٥) شرح فتح القدير ٣٨٢/٥، وبداية المجتهد ٤/ 408، والأم ٣٨٣/٧، و مغني المحتاج١٦٢/٤، والمغني لابن قدامه ٤٦١/١٢

القول الأول: لا يُقْطَع أحد، و به قال الحنفية، وهو قول للشافعية، و هو أيضاً رواية عن أحمد[١].

ومما استدلوا به:

وجود الإذن في الدخول عادة، فاختل الحرز[٢].

القول الثاني: يجب القطع، و به قال المالكية، وهو قول للشافعية، وهو أيضاً رواية أخرى لأحمد[٣] .

ومما استدلوا به:

أنه سرق مالاً مُحَرَّزاً عنه، لا شبهة له فيه فأشبه الأجنبي[٤].

القول الثالث: يُقْطَع الزوج في سرقة مال الزوجة، و لا تُقْطَع الزوجة في سرقة مال الزوج، و هو قول ثالث للشافعية، وكذا رواية ثالثة لأحمد[٥].

و مما استدلوا به:

أن للزوجة حقوقاً في مال الزوج، فأورثت شبهة في سرقتها فلا قطع عليها، بينما لا شبهة في سرقة الزوج، حيث إنه لا حق له في مال الزوجة، فعليه القطع[٦].

---

(١) شرح فتح القدير ٣٨٢/٥، والأم ٣٨٣/٧، و مغني المحتاج ١٦٢/٤، والمغني ٤٦١/١٢

(٢) شرح فتح القدير ٣٨٢/٥

(٣) بداية المجتهد ٤/ 408، و مغني المحتاج١٦٢/٤، والمغني ٤٦١/١٢

(٤) المغني ٤٦١/١٢

(٥) مغني المحتاج١٦٢/٤، والمغني ٤٦١/١٢

(٦) مغني المحتاج١٦٢/٤، والمغني ٤٦١/١٢

المبحث السابع
هل شرع من قبلنا حجة؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

-قتل الذكر بالأنثى.

المبحث السابع
هل شرع من قبلنا حجة[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

شرع: الشين و الراء والعين أصل واحد، وهو شيء يُفْتح في امتداد يكون فيه، ومن ذلك الشريعة، وهي مورد الشاربة، واشتق من ذلك الشرعة في الدين والشريعة[2].

والمراد بشرع من قبلنا: هو ما نُقِل إلينا من شرائع الأنبياء السابقين، كشريعة نوح و إبراهيم و موسى وعيسى عليهم و على نبينا أفضل صلاة وأزكى تسليم.

معنى القاعدة إجمالاً:

الأحكام الواردة في الشرائع السماوية السابقة، إذا لم يوجد دليل ينسخها من شريعتنا، فهل هي مشروعة بالنسبة إلينا، بحيث يلزمنا إتباعها والعمل بها، أو ليست مشروعة لنا، فلا تكون شرعاً لنا ،و لا يلزمنا العمل بها[3]؟

آراء العلماء في القاعدة:

قبل تستطير أقوال العلماء في القاعدة لا بد من تحرير محل النزاع فيها[4] وذلك كما يلي:

١. اتفق العلماء على أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا إذا ورد في شرعنا ما يبطله.

٢. اتفق العلماء على أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد في شرعنا ما يؤيده.

---

(١) كشف الأسرار ٣٩٨/٣ ، والتقرير والتحبير ٤١١/٢، وتيسير التحرير١٣١/٣، وإحكام الفصول/٣٩٥، وتحفة المسؤول٢٣١/٤، والبرهان ٥٠٤/١، واللمع/١٣٦، والإحكام للآمدي١٤٧/٤، والبحر المحيط٤١/٦–٤٨، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣١٦، وروضة الناظر٤٥٧/١– ٤٦٥، وشرح الكوكب المنير٤/ ٤١٢

(٢) مقاييس اللغة ٢٦٢/٣

(٣) الاجتهاد فيما لا نص فيه ١٣٥/٢

(٤) تحفة المسؤول ٢٣١/٤–٢٣٢، والاجتهاد فيما لا نص فيه ١٣٥/٢– ١٣٦

٣. اتفق العلماء على أن ما هو موجود في كتب أهل الكتاب الآن، و لم يقصّه الله تعالى علينا في كتابه و لا رسوله ﷺ، أنه ليس شرعاً لنا لثبوت تحريفها في كتابنا.

٤. اتفق العلماء على أن جميع الشرائع السماوية متفقة في أصل التوحيد، بدليل قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ ﴾[1].

٥. ما ذكره الله تعالى أو رسوله ﷺ و لم يُبيِّن لنا في شرعنا أنه مشروع أو غير مشروع، بل سكت عنه، **فهذا هو محل الخلاف.**

وقد اختلف العلماء ف ذلك على أقوال أشهرها قولان:

القول الأول: أنه شرع لنا، و به قال جمهور الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية، ونُسِب إلى الشافعي[2]، وهو رواية عن أحمد[3].

القول الثاني: أنه ليس شرعاً لنا، و به قال بعض الشافعية[4]، وهو رواية عن أحمد[5].

الأدلــة:

من أدلة القول الأول:

- قوله تعالى: ﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ ﴾[6].

---

(١) سورة النحل/٣٦

(٢) نسبه إليه إمام الحرمين في البرهان ٥٠٣/١ حيث قال: « وللشافعي ميل إلى هذا ».

(٣) كشف الأسرار ٣٩٨/٣ ، و التقرير والتحبير ٤١١/٢، وتيسير التحرير١٣١/٣، وإحكام الفصول/٣٩٥، و تحفة المسؤول٢٣١/٤، واللمع/١٣٦، والإحكام للآمدي١٤٧/٤ ، وروضة الناظر ٤٥٩/١

(٤) كإمام الحرمين ،والشيرازي، والآمدي. البرهان ٥٠٤/١، واللمع /١٣٦، والإحكام للآمدي٤ /١٤٧

(٥) روضة الناظر ٤٥٩/١

(٦) سورة الشورى:١٣

- والإجماع. فقد اتفق العلماء على الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾ ﴾[1]، على وجوب القصاص في ديننا، ولولا أننا متعبدون بشرع من قبلنا لما صح الاستدلال بكون القصاص واجباً في بني إسرائيل على وجوبه في ديننا، فاتفاقهم عليه كان إجماعاً منهم على حجيته[2].

من أدلة القول الثاني:

- قوله تعالى: ﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [3].

وجه الدلالة: أن الآية قد جعلت لكل نبي شرعةً، فدل على أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا[4].

- وحديث معاذ رضي الله عنه لما أرسله ﷺ إلى اليمن وقال له: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ ، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: أجتهد برأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ على صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله»[5].

---

(١) سورة المائدة:٤٥

(٢) التقرير والتحبير ٢/٤١١، وتيسير التحرير٣/١٣١، تحفة المسؤول للرهوني٤/٢٣٢

(٣) سورة المائدة: ٤٨

(٤) كشف الأسرار ٣/٤٠٠، و تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣١٦، و روضة الناظر ١/٤٥٩

(٥) سبق تخريجه ص٢٨٢.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أقرَّ معاذاً بالرجوع إلى الاجتهاد عند عدم وجود الحكم في الكتاب والسنة، ولو كان شرع من قبلنا حجة، لما جاز له الرجوع إلى الاجتهاد إلا بعد البحث عنه، ولما أقرَّه النبي على تركه، ولبين له حجيته لعدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة[1].

---

(١) الإحكام للآمدي٤/١٤٧-١٤٨، و روضة الناظر ١/٤٦٠

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

قتل الذكر بالأنثى:

اختلف العلماء في القصاص بين الرجل والمرأة وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقتل الرجل بالمرأة، ولا شيء لأوليائه، و به قال الجمهور، وأحمد في الصحيح عنه[1] .

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾ ﴾[2].

جاء في شرح المنار: «حتى احتج أبو يوسف في جريان القصاص بين الذكر والأنثى بقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[3]. مع أن ذلك كان فيمن تقدم»[4].

وجاء في بداية المجتهد بعد ذكر الآية: «لكن يدخله أن هذا الخطاب وارد في غير شريعتنا، وهي مسألة مختلف فيها، أعني: هل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا؟»[5].

وقد سبق وأن ذكرت في أدلة القاعدة اتفاق العلماء على الاستدلال بهذه الآية على وجوب القصاص في ديننا، وأن في ذلك دلالة على أننا متعبدون بشرع من قبلنا.

وعليه يكون هذا القول مخرجا على حجية شرع من قبلنا إذا ذُكِرَ في شرعنا ولم يُبَيَّن لنا أنه مشروع أو غير مشروع، بل سُكِتَ عنه.

---

(١) العناية شرح الهداية ٦/٣١٠، و بداية المجتهد ٤/٣٠٣، و الأم ٧/٥٣، والمغني ١١/٥٠٠

(٢) سورة المائدة:٤٥

(٣) سورة المائدة:٤٥

(٤) لابن الملك /٢٥١

(٥) بداية المجتهد ٤/٣٠٣

القول الثاني: يُقْتل الرجل بالمرأة، وعلى أولياء المرأة نصف الدية، و هو رواية عن أحمد[1].

ومما استدل به:

أن عقلها نصف عقله، فإذا قُتِل بها بقي له بقيَّة[2].

القول الثالث: لا يُقْتل الذكر بالأنثى. [3] .

و مما استدل به:

قوله تعالى: ﴿وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰ ﴾[4].

فإنه يدل على أن الرجل لا يقتل بالأنثى.

---

(١) المغني١١/٥٠٠

(٢) المغني ١١/٥٠٠

(٣) بداية المجتهد ٤/٣٠٢، و حكاه عن الحسن البصري.

(٤) سورة البقرة: ١٧٨

الباب الثاني
القواعد المتعلقة بدلالات الألفاظ وطرق الاستنباط

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول: القواعد المتعلقة بالأمر، والبيان، والحقيقة.

الفصل الثاني: القواعد المتعلقة بالعام والخاص

الفصل الثالث: القواعد المتعلقة بالمطلق، والمقيد، والمفهوم، والإشارة، والاسم، ومعاني الحروف.

الفصل الأول
القواعد المتعلقة بالأمر، والبيان، والحقيقة

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول: الأمر المجرد عن القرائن يقتضي الوجوب.

المبحث الثاني: الأمر المطلق لا يقتضي التكرار.

المبحث الثالث: تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

المبحث الرابع:الأصل في الكلام الحقيقة.

المبحث الخامس:هل اسم الزاني حقيقة في الزاني والزانية؟

المبحث الأول
الأمر المجرد عن القرائن يقتضي الوجوب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: القصاص في القتل العمد.

المسألة الثانية: رجم الزاني المحصن .

المسألة الثالثة: جلد الزاني البكر.

المسألة الرابعة:جلد القاذف.

المسألة الخامسة:قطع يد السارق.

المبحث الأول
الأمر المجرد عن القرائن يقتضي الوجوب[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الأمر: بفتح الهمزة، وسكون الميم، يطلق في اللغة على معنيين[2]:

الأول: ضد النهي، ويجمع على أوامر، ومنه قوله تعالى:﴿وَأُمِرْنَا لِنُسْلِمَ لِرَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾[3] وهذا هو المراد في هذا الباب.

والثاني: الحادثة، ويجمع على أمور، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ ﴾[4].

و معنى الأمر- الذي هو ضد النهي- في الاصطلاح: «طلب الفعل بالقول على سبيل الاستعلاء»[5].

المجرد: العاري[6].

---

(١) أصول السرخسي ١٥/١، والمغني للخبازي/٣١ ، وإحكام الفصول /١٩٥، وتقريب الوصول/١٨١، وشرح تنقيح الفصول/١٢٧ ، وقواطع الأدلة ٩٢/١، والمحصول ٤٤/٢، والإحكام للآمدي ١٦٢/٢، وجمع الجوامع /٤١، والبحر المحيط ٣٦٥/٢، والعدة ٢٢٤/١، وروضة الناظر ٥٥٢/١، وشرح الكوكب المنير ٣٩/٣، والإحكام لابن حزم٢٧٥/١

(٢) لسان العرب ٢٠٣/١-٢٠٤، والقاموس المحيط /٣٢٤

(٣) سورة الأنعام:٧١

(٤) سورة هود:٩٧

(٥) روضة الناظر ٥٤٢/١

(٦) مختار الصحاح/٥٦، والمصباح المنير/٨٨

القرائن: جمع قرينة و«هي ما يوضح عن المراد لا بالوضع، تؤخذ من لاحق الكلام الدال على خصوص المقصود أو سابقه»(١).

يقتضي: يدل، فقولهم: الأمر يقتضي الوجوب، أي يدل على الوجوب(٢).

الوجوب: في اللغة: من معانيه: اللزوم، والسقوط(٣)، والمراد به هنا اللزوم.

وفي الاصطلاح: الأثر المترتب على خطاب الشارع الدالِّ على طلب الفعل طلبا جازما(٤)، والمراد به هنا: الثبوت في الذمة أي: ثبوت مدلول الأمر في ذمة المأمور بحيث لا تبرأ ذمته إلا بالإتيان به.

معنى القاعدة إجمالاً:

أنه إذا وردت صيغة الأمر وهي: (افعل)(٥)، ولم يكن معها أي قرينة تدل على معنى آخر غير الوجوب كالندب أو الإباحة أو غير ذلك من المعاني التي تستعمل فيها هذه الصيغة(٦)، فإنها تدل على الوجوب.

آراء العلماء في القاعدة:

اختلف العلماء في هذه الصيغة هل هي حقيقة في الوجوب أو غيره على أقول كثيرة أهمها ثلاثة:

القول الأول: أنها حقيقة في الوجوب، وهو قول الجمهور(٧).

---

(١) الكليات /٧٣٤

(٢) معجم مصطلحات أصول الفقه /٧٧

(٣) القاموس المحيط /١٤٣، والمصباح المنير /٥٣١

(٤) معجم مصطلحات أصول الفقه /٤٧٢

(٥) ومن صيغ الأمر: ١ـ المضارع المجزوم بلام الأمر نحو: فليصمه، ٢ـ والمصدر النائب عن فعله، نحو: حج البيت، ٣ـ اسم فعل الأمر، نحو: عليكم أنفسكم. انظر: المذكرة /٣٣٧

(٦) صيغة (افعل) تستعمل مجازا في معاني كثيرة مع القرينة التي توضح المراد منها.
البحر المحيط ٣٥٧/٢ـ٣٦٣، وجمع الجوامع مع تشنيف المسامع ٥٨٣/٢-٥٩٤، وروضة الناظر ٥٤٦/١

(٧) أصول السرخسي ١٥/١، والمغني للخبازي/٣١، وإحكام الفصول /١٩٥، وتقريب الوصول/١٨١، =

القول الثاني: أنها حقيقة في الندب، وعليه كثير من المتكلمين، ونسب إلى الشافعي[1].

القول الثالث: أنها حقيقة في القدر المشترك بين الوجوب والندب، وهو مطلق الطلب[2].

الأدلـــــــــة:

من أدلة القول الأول:

١. قوله تعالى: ﴿ فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ ﴾[3].

وجه الاستدلال: حذر المولى عز وجل الفتنة والعذاب الأليم في مخالفة الأمر، فلـــولا أنه مقتض للوجوب ما لحقه ذلك[4].

٢. وقوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة».[5]

وجه الدلالة: أن الندب غير شاق فدل على أن أمره يقتضي الوجوب[6].

من أدلة القول الثاني:

١. أنه لا بد من تتريل الأمر على أقل ما يشترك فيه الوجوب والنـــدب، وهـــو طلب الفعل واقتضاؤه، وأن فعله خير من تركه، وأما لزوم العقاب فينتفـــي

=

وشرح تنقيح الفصول/١٢٧ ، وقواطع الأدلة ٩٢/١، والمحصول ٤٤/٢، والإحكام للآمدي ١٦٢/٢، وجمع الجوامع /٤١، والبحر المحيط ٣٦٥/٢، والعدة ٢٢٤/١، وروضة الناظر ٥٥٢/١، وشرح الكوكب المنير ٣٩/٣، والإحكام لابن حزم٢٧٥/١

(١) المراجع السابقة.

(٢) وهو قول أبي منصور الماتريدي. ميزان الأصول/٩١، وتيسير التحرير٣٤١/١، وجمع الجوامع مع شرح المحلي ٥٩١/١

(٣) سورة النور: ٦٣

(٤) أصول السرخسي١٨/١، وإحكام الفصول/١٩٥، و العدة ٢٣١/١

(٥) أخرجه البخاري ٣٠٣/١ في كتاب الجمعة باب السواك في يوم الجمعة، ، ومسلم ٢٢٠/١ في كتاب الطهارة باب السواك.

(٦) العدة ٢٣٢/١، وروضة الناظر ٥٥٥/١

باستصحاب عدمه[1].

٢. أنه المتيقن من قسمي الطلب[2].

من أدلة القول الثالث:

أن صيغة الأمر مستعملة في الوجوب والندب، كاسم القرء يستعمل للطهر والحيض، من غير أن يكون بين معنى الأمر وبين هذين المعنيين مشابهة تصلح طريقاً للمجاز، فيجب القول بطريق الاشتراك ضرورة[3].

---

(١) المعتمد ٦٩/١، الإحكام للآمدي ١٧٨/٢، روضة الناظر ٥٥٣/١، شرح مختصر الروضة ٣٦٦/٢

(٢) البدر الطالع٢١٠/١

(٣) ميزان الأصول /٩١

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: القصاص في القتل العمد:

أجمع العلماء على وجوب القصاص بالقتل العمد إن أراد ولي المقتول ذلك [1]، وقد دلت عليه الآيات والأخبار، ومن ذلك:

١. قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ﴾[2] .

٢. و قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾[3].

٣. حديث بريدة رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إن هذا الرجل قتل أخي. قال ﷺ: «اذهب فاقتله كما قتل أخاك»[4].

وجه الاستدلال: قوله :« فاقتله » أمر يدل على وجوب القصاص في القتل العمد إن أراد ولي الدم ذلك.

المسألة الثانية: رجم الزاني المحصن:

اتفق العلماء على أن الحر والحرة إذا زنيا وهما محصنان فإنهما يرجمان حتى يموتا[5].

---

(١) المغني ٤٥٧/١١، و الجامع لأحكام القرآن ٦٦/٣

(٢) سورة البقرة : ١٧٨

(٣) سورة المائدة :٤٥

(٤) أخرجه النسائي في السنن٣٨٦/٨ في كتاب القسامة، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر علقمة بن وائل، برقم،٤٧٤٤، وكذا في الكبرى ٣٢٨/٦-٣٢٩، وإسناده ضعيف بسبب بشر بن المهاجر وهو ضعيف وقد تفرد بهذا الحديث عن عبدالله بن بريدة. انظر: الأحاديث الواردة في الحدود والتعزير والقصاص، للدكتور/ عبدالله بن محمد بن سعود آل مساعد، كما ضعف إسناده الألباني في تعليقه على سنن النسائي. انظر: ضعيف سنن النسائي/١٥١-١٥٢.

(٥) الاختيار ٤٠/٣، والإشراف ١٩٢/٤، و البيان ٣٤٦/١٢، والمغني ٣٠٩/١٢، والمحلى١١ /٢٣٣

ومما استدلوا به:

حديث: «واغد يا أنيس[1] إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فاعترفت فرجمها[2].

فقوله ﷺ :«فارجمها» أمر، والأمر المجرد عن القرائن يقتضي الوجوب، فوجب رجم الزاني المحصن، وتخريج المسألة على القاعدة ظاهر.

المسألة الثالثة: جلد الزاني البكر:

اتفق العلماء على أن الحر والحرة إذا زنيا وهما غير محصنين فإنهما يجلدان كل واحد منهما مائة جلدة، وينصف الحد بالنسبة للعبد والأمة[3].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ ﴾ [4] .

فقوله تعالى: ﴿ فَٱجْلِدُواْ ﴾ أمر، والأمر المجرد عن القرائن يقتضي الوجوب، فوجب جلد الزاني غير المحصن.

المسألة الرابعة: جلد القاذف:

اتفق العلماء على أن من قذف رجلاً أو امرأة بصريح الزنا الخالي عن الشبهة الذي لو أقام القاذف عليه أربعة شهود، أو أقر به المقذوف ، وطالب المقذوف بالحد، وعجز القاذف عن إثبات ما قذفه به، حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان حراً[5].

---

(١) **أُنَيس:** هو أنيس بن الضحاك الأسلمي، وهو الذي أرسله النبي إلى المرأة الأسلمية ليرجمها إ ن اعترفت بالزنا. الاستيعاب ١١٤/١، و أسد الغابة ١٥٧/١، والإصابة ٢٨٥/١.

(٢) أخرجه البخاري ٢٥٠٢/٦ في كتاب الحدود ،باب الاعتراف بالزنا، ومسلم ١٣٢٤/٣ ،١٣٢٥ في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(٣) الاختيار ٤٢/٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠٢/١٥-١٠٣، و البيان ٣٤٦/١٢، والمغني ٣٢٢/١٢، والمحلى ٢٣٢/١١

(٤) سورة النور:٢

(٥) العناية ١٧٥/٣، والجامع لأحكام القرآن ١٢٢/١٥، و البيان ٣٩٤/١٢، والمغني ٣٨٣/١٢، والمحلى ٢٦٥/١١

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾ [1].

فقوله تعالى: ﴿ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ﴾ أمر، والأمر المجرد عن القرائن يقتضي الوجوب، فوجب جلد القاذف.

المسألة الخامسة: قطع يد السارق:

اتفق العلماء على أن العاقل البالغ إذا سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة فيه، فإنه تقطع يده اليمنى[2].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴾ [3].

فقوله تعالى: ﴿ فَٱقۡطَعُوٓاْ ﴾ أمر، والأمر المجرد عن القرائن يقتضي الوجوب.

---

(١) سورة النور: ٤

(٢) العناية شرح الهداية ١٩٧/٣، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٥٠/٧،و البيان ٤٣٢/١٢، والمغني ٤١٥/١٢-٤١٦، والمحلى ٣١٩/١١

(٣) سورة المائدة: ٣٨

المبحث الثاني
الأمر المطلق لا يقتضي التكرار

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- قطع يسرى السارق.

المبحث الثاني
الأمر المطلق لا يقتضي التكرار[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

المطلق: الطاء واللام والقاف أصل صحيح يدل على التخلية والإرسال، يقال: أطلقت الناقة عن عقالها وطلقتها فطلقت[2].

التكرار: عبارة عن إعادة الشيء مرة بعد أخرى.[3]

معنى القاعدة إجمالاً:

أن الأمر إذا ورد مقيداً بمرة أو بتكرار أو ورد مقيداً بصفة أو شرط حمل على ما قيد به بلا خلاف، وإن ورد عارياً عن القيود فإنه لا يلزم منه التكرار.

آراء العلماء في القاعدة:

اختلف العلماء في هذه القاعدة على أقوال، أشهرها قولان:

القول الأول: الأمر المطلق عن القيود لا يقتضي التكرار، وبه قال الحنفية[4]، وأكثر المالكية[5]، وبعض الحنابلة[6]، وهو رواية عن أحمد[7].

---

(١) أصول السرخسي١/٢٠، والمغني للخبازي/٣٤، و فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم/٤٤، إحكام الفصول /٢٠١، ومختصر منتهى السول والأمل ٦٥٨/١، ومقدمة ابن القصار/٢٩٥، والإحكام للآمدي ١٩٠/٢، المنخول ١٨٠، البحر المحيط ٣١٨/٣ ، و العدة ٢٦٤/١ ، والتمهيد ١٨٧/١، وروضة الناظر٥٦٥/١

(٢) مقاييس اللغة ٤٢٠/٣-٤٢١

(٣) المعجم الوسيط ٧٨٢/٢.

(٤) أصول السرخسي١/٢٠، والمغني للخبازي/٣٤، و فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم/٤٤

(٥) إحكام الفصول /٢٠١، ومختصر منتهى السول والأمل ٦٥٨/١، ومقدمة ابن القصار/٢٩٥

(٦) كأبي الخطاب وابن قدامة. انظر: التمهيد ١٨٧/١، وروضة الناظر٥٦٥/١

(٧) التمهيد لأبي الخطاب ١٨٧/١

القول الثاني: يقتضي التكرار، وإليه ذهب الإمام مالك[1]،وبعض الشـافعية،[2] و أكثـر الحنابلة [3].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

أن ما قصد به من تحصيل المأمور به يتحقق بالمرة الواحدة ، والأصل براءة الذمة مما زاد على ذلك، بل يخرج المكلف من عهدته بالمرة الواحدة، ولا يلزمه التكرار، كمـا أن من يقول لغيره اشتر لي عبداً لا يتناول هذا أكثر من عبد واحد، ولا يحتمل الشراء مـرة بعد مرة؟.[4]

من أدلة القول الثاني:

١. حديث سراقة بن مالك[5] رضي الله عنه لما سأل النبي ﷺ: «أحجتنا هـذه لعامنـا أم للأبد؟

(١) مقدمة ابن القصار/٢٩٥، ورفع النقاب ٢/٤٦٧

(٢) الإحكام للآمدي ٢/١٩٠، المنخول ١٨٠، البحر المحيط ٣/٣١٨

(٣) المسودة١/١١٠، والعدة ١/٢٦٤، شرح الكوكب المنير٣/٤٣

(٤) أصول السرخسي ١/٢٣، روضة الناظر ٢/٥٦٦

(٥) **سراقة بن مالك:** هو سراقة بن مالك بن جعشم بن مالك بن عمرو بن تيم بن مدلج بن مرة ابن عبد مناة بن علي بن كنانة المدلجي الكناني، يكنى أبا سفيان، كان يترل قديداً، يعد في أهل المدينة، ويقال: إنه سكن مكة ،ومات سنة أربع وعشرين في صدر خلافة عثمان وقد قيل إنه مات بعد عثمان رضي الله عنه.

الاستيعاب ٢/٥٨١، وأسد الغابة٢/٣٩٥

فقال النبي ﷺ: اتركوني ما تركتكم»[1] وسراقة عربي، فلولا أن الخطاب بـالأمر المطلق يحتمل التكرار لما سأل، ولما سوَّغه النبي ﷺ[2].

٢. قياس الأمر على النهي، وذلك أن النهي نقيض الأمر، والنهي يقتضي التكرار بالاتفاق، فكذلك الأمر يجب أن يقتضي التكرار.[3]

---

(١) أخرجه الترمذي ٥/٤٧ في كتاب العلم، باب الانتهاء عما نهى عنه رسول الله ، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وصححه الألباني في تعليقه على سنن الترمذي / ٦٠٤، برقم ٣٦٧٩.

(٢) مقدمة ابن القصار/٢٩٣-٢٩٤

(٣) روضة الناظر ١/٥٦٤، شرح مختصر الروضة ٢/٣٧٦.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

قطع يسرى السارق:

من سرق فقُطِعَت يده اليمنى، ثم سرق مرَّة ثانية فَقُطِعَت رجله اليسرى، فهل تُقْطَع يده اليُسرى إن سرق في المرَّة الثالثة أو لا؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم القطع، ويُخَلَّد في السِّجْن حتى يتوب، و به قال الحنفية، وهو رواية عن أحمد[1].

ومما استدلوا به:

من الأدلة التي ساقها الحنفية قاعدة الأمر لا يقتضي التكرار[2]، **حيث** قالوا: إن الأمر في قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[3]لا يقتضي التكرار ولا يحتمله فلا تقطع من الأيدي إلا يمين السارق.

وبهذا يكون قولهم في المسألة قد وافق مدركهم الأصولي.

واستدل الحنابلة لرواية أحمد بقول علي رضي الله عنه: «إني لأستحي من الله تعالى أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي بها، و رجلاً يمشي عليها»[4] [5].

---

(١) الهداية مع شرحها العناية٣/٢٢١، و المغني١٢/٤٤٧

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/٢٢٥

(٣) سورة المائدة: ٣٨

(٤) سبق تخريجه ص٣٦٨.

(٥) المغني١٢/٤٤٧

القول الثاني: تقطع في الثالثة يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى، و به قال المالكية، والشافعية، وهو رواية عن أحمد[1].

ومما استدلوا به:

١. حديث أن النبي ﷺ أُتِي بسارق ثالثة، فقطع يده اليسرى، ثم أُتِيَ به رابعة فقطع رجله اليمنى[2].

٢. أنها سرقة حصلت مع وجود بعض أطرافه، فوجب القطع لها كالأولى والثانية[3].

---

(١) الإشراف ٤/٤٩٤، والمهذب ٥/٤٤٤، والمغني١٢/٤٤٦-٤٤٧

(٢) سبق تخريجه ص٣٦٩.

(٣) المهذب ٥/٤٤٤

المبحث الثالث
تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إن جنى الرجل على نفسه خطأ أو على أطرافه.

المسألة الثانية: هل يشترط في إقامة الحد على المقر أن يقر أربع مرات؟

المبحث الثالث
تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز [1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

البيان لغة: الإيضاح[2].

واصطلاحاً: هو الدليل، والدليل: هو ما يُتوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبريّ[3].

وقت الحاجة: وقت توجه الطلب[4]، وهو وقت العمل[5].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

لا يجوز للنبي ﷺ تأخير بيان ما أوحي إليه من الأحكام عند وقت الحاجة إليها، وعند زمن تنفيذ الفعل والعمل بالخطاب.

ومثال ذلك: أن يقول لهم: حجوا هذا العام، ثم إذا جاء وقت الحج لم يبين كيفية الحج وطريقته.

آراء العلماء في القاعدة:

حكى غير واحد من الأصوليين الاتفاق على أن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز[6]، ورأى بعضهم أن هذا الاتفاق عند من يمنع التكليف بما لا يطاق، أما من جوّزه فهو يقول: بجوازه، لكنهم جميعا متفقون على أنه لم يقع[7].

---

(١) فواتح الرحموت٢/٥٧، ومختصر ابن الحاجب٢/٨٨٩، وتقريب الوصول/ ١٦٥، وقواطع الأدلة٢/١٥٠، والبرهان١/١٦٦، والمستصفى٣/٦٥، الإحكام للآمدي٣/٣٦، والبحر المحيط٥/١٠٧، ورفع الحاجب٣/٤٢١، و روضة الناظر١/٥٣٤

(٢) القاموس المحيط/١٠٨٩

(٣) شرح مختصر الروضة٢/٦٧١

(٤) رفع الحاجب٣/٤٢٣

(٥) الإبهاج ٥/١٥٩٦

(٦) فواتح الرحموت ٢/٦٠، والإبهاج ٥/١٥٩٦، والإحكام للآمدي ٣/٣٩، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٣/١٣٠، وروضة الناظر ٢/٥٨٥

(٧) شرح تنقيح الفصول، ص: ٢٢٢، ومختصر ابن الحاجب ٢/٨٩٠، وشرح العضد على مختصر =

الأدلـــــة:

ومما استدلوا به:

١. أنه إن أُخر البيان عنه لم يتمكن المكلف من المعرفة بما تضمنه الخطاب(١).

٢. أن الإتيان بالشيء مع عدم العلم به ممتنع، والتكليف بالإتيان بالشيء مع عـــدم العلم به تكليف بما لا يطاق(٢).

=

ابن الحاجب ١٣٠/٣، وجمع الجوامع /٥٧، والبحر المحيط ٤٩٣/٣، وشرح الكوكـــب المـــنير ٤٥١/٣-٤٥٢

(١) البحر المحيط٥/١٠٧

(٢) الإبهاج ٥/١٥٩٦

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إن جنى الرجل على نفسه خطأ أو على أطرافه:

إن قتل الرجل نفسه خطأ، أو جنى على طرف من أطرافه، فهل على عاقلته ديته لورثته، أو عليها أرش جرحه لنفسه إذا كان أكثر من الثلث؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

على عاقلته ديته لورثته إن قتل نفسه، أو أرش جرحه لنفسه إذا كان أكثر من الثلث، و هذا رواية عن الإمام أحمد(1).

ومما استدل به لهذا القول:

أنها جناية خطأ، فكان عقلها على عاقلته، كما لو قتل غيره(2).

القول الثاني:

أن جنايته هدر، وليس على عاقلته شيء، و إلى هذا ذهب أكثر أهل العلم(3).

ومما استدلوا به:

أن عامر بن الأكوع(4) بارز مرحباً يوم خيبر(5)، فرجع سيفه على نفسه، فمات، فلم

---

(١) المغني١٢/٣٣، ورؤوس المسائل الخلافية للعكبري ٥/٥٢٣

(٢) المغني ١٢/٣٤

(٣) مختصر اختلاف العلماء ٥/١١٤، والإشراف ٤/١٣٨، والتفريع٢/٢١٣، ونهاية المطلب ١٦/٥٣٨، و البيان ١١/٥٩٠ –٥٩١، والمغني١٢/٣٤، ورؤوس المسائل الخلافية ٥/٥٢٣

(٤) **عامر بن الأكوع:** هو عامر بن سنان الأنصاري ، عم سلمة بن الأكوع، وقيل أخوه، استشهد يوم خيبر، رضي الله عنه. الإصابة٢/٢٥٠، وأسد الغابة٣/٨٢، والاستيعاب٢/٣٣٥

(٥) هذه القصة في غزوة خيبر من حديث سلمة بن الأكوع قال:" لما كان يوم خيبر قاتل أخي قتالاً شديداً مع رسول الله ﷺ ، فارتد عليه سيفه فقتله، فقال أصحاب النبي ﷺ في ذلك، وشكوا فيه: رجل مات في سلاحه ! وشكوا في بعض أمره.. وقال في آخر الحديث: قال: فقلت يا =

يقض النبي ﷺ فيه بدية ولا غيرها، ولو وجبت لبينه النبي ﷺ [1]، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

جاء في البيان: « فقال النبي ﷺ:« بل مات مجاهداً »[2]، ولم يقل: إن ديته على عاقلته، ولو وجبت عليهم لبينه النبي ﷺ ؛ لأنه وقت الحاجة، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز»[3].

فيكون هذا القول مخرجاا على القول بأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

=

رسول الله: إن أناساً ليهابون الصلاة عليه، يقولون: رجل مات في سلاحه. فقال رسول الله ﷺ: مات مجاهداً مجاهداً".

(١) المغني ٣٤/١٢

(٢) رواه مسلم ١٤٢٩/٣-١٤٣٠، في كتاب الجهاد، باب غزوة خيبر.

(٣) البيان ٥٩٠/١١ - ٥٩١

المسألة الثانية: هل يشترط في إقامة الحد على المقر بالزنا أن يقر أربع مرات؟

من أقر بالزنا هل يشترط في إقامة الحد عليه أن يقر أربع مرات، أم يكفي إقراره مرة واحدة؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يشترط في إقامة الحد على المقر أن يقر أربع مرات، و به قال الحنفية[1]، والحنابلة[2].

ومما استدلوا به:

ما ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة قال: أتى رسول الله ﷺ رجل من الناس وهو في المسجد فناداه: يا رسول الله إني زنيت يريد نفسه، فأعرض عنه النبي ﷺ فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه ﷺ ، فجاء لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال:« أبك جنون؟ » قال: لا يا رسول الله، فقال:«أحصنت؟» قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «اذهبوا فارجموه»[3].

وجه الاستدلال: لو وجب الحد بمرّة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ ؛ لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى[4].

القول الثاني: لا يشترط في إقامة الحد على المقر أن يقر أربع مرات، بل يكفي إقراره مرّة واحدة، و به قال المالكية[5]، والشافعية[6].

---

(١) المبسوط ٩/٩١، ومختصر اختلاف العلماء ٣/٢٨٣

(٢) المغني ١٢/٣٥٤

(٣) أخرجه البخاري ٦/٢٥٠٢، في كتاب الحدود، باب سؤال الإمام المقر: هل أحصنت؟، ومسلم ٣/١٣١٨، في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(٤) المغني ١٢/٣٥٥

(٥) الإشراف ٤/ ٢٠٤، والتفريع ٢/٢٢٢، والذخيرة ١٢/٥٨- ٦١

(٦) مغني المحتاج ٤/١٥٠

ومما استدلوا به:

حديث:«واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فاعترفت فرجمها[1].

وجه الاستدلال: أن الحديث ظاهر ظهوراً واضحاً في أن الزنا يثبت بالاعتراف به مرة واحدة؛ لأن قوله ﷺ فيه: «فإن اعترفت فارجمها» ظاهر في الاكتفاء في الاعتراف مرّة واحدة، إذ لو كان الاعتراف أربع مرات لا بد منه لقال ﷺ له : فإن اعترفت أربع مرات فارجمها، فلما لم يقل ذلك عُلِم أن المرة الواحدة تكفي؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة[2].

وردُّوا على أصحاب القول الأول بأن النبي ﷺ إنما كرره على ماعز[3] في خبره لأنه شك في عقله، ولهذا قال: «أَبِكَ جنون؟»[4].

---

(١) سبق تخريجه ص٤٠٣

(٢) أضواء البيان ١٨/٦-١٩

(٣) **ماعز:** هو ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين، وكتب له رسول الله كتاباً بإسلام قومه، وهو الذي اعترف على نفسه بالزنا تائباً منيباً، وكان محصناً فرجم. انظر: الاستيعاب ١٣٤٥/٣، و أسد الغابة ٢٣٢/٤ ، والإصابة ٥٢١/٥

(٤) مغني المحتاج ١٥٠/٤

المبحث الرابع
الأصل في الكلام الحقيقة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- النفي في حد الحرابة.

المبحث الرابع
الأصل في الكلام الحقيقة[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الأصل: سبق تعريفه، وهو هنا بمعنى الراجح[2].

الكلام: ما تضمن كلمتين بالإسناد[3].

الحقيقة: لغة: من الحق، وهو ضد الباطل، مصدر حق الشيء: إذا وجب وثبت[4].

واصطلاحاً: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له أصلاً، كإطلاق لفظ الأسد على الحيوان المفترس.

وهي في مقابلة المجاز: **والمجاز:** هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له لعلاقة بينه وبين ما وضع له، كإطلاق لفظ الأسد على الرجل الشجاع[5].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الراجح عند السامع حمل كلام المتكلم على حقيقته لا على مجازه، إلا إذا قام دليل على إرادة المجاز.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم /٥٩، و التقرير والتحبير ٣١/٢، والفروق للقرافي ١٩٤/٣، والأشباه و النظائر للسيوطي/١٣٩، والقواعد للحصني٣٩٣/١

(٢) تيسير التحرير٩/١، والبحر المحيط ٢٦/١، وقواطع الأدلة ٢٠/١، والإحكام للآمدي٢٠/١

(٣) التعريفات/ ١٨٥، وشرح مختصر الروضة٥٤٧/٢

(٤) المصباح المنير/١٢٥، والقاموس المحيط /٨٠٦

(٥) مفتاح الوصول/ ٤٧١، وقواطع الأدلة ٨٤/٢

آراء العلماء في القاعدة مع الأدلة:

قبل ذكر أقوال العلماء في القاعدة لا بد من تحرير محل النزاع فيها وذلك كما يلي:

اتفقوا على تقديم الحقيقة على المجاز إن كانت الحقيقة مستعملة، والمجاز غير مستعمل، أو كان كل منهما مستعملاً والحقيقة أغلب استعمالاً بحيث لا يتبادر المعنى المجازي إلى الذهن عند الإطلاق؛ لأن الحقيقة هي الأصل و لم يوجد ما يعارضها[(١)].

واتفقوا على تقديم الحقيقة على المجاز إن كانا في الاستعمال سواء؛ وذلك لأصالة الحقيقة وأسبقيتها، كلفظ النكاح فإنه يطلق على الوطء وعلى العقد إطلاقاً متساوياً مع أنه حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر [(٢)].

واتفقوا على تقديم المجاز على الحقيقة إن كانت الحقيقة مهجورة و مماته في العرف بالكلية، بحيث لا تُراد في العرف[(٣)].

ومحل الخلاف فيما إذا كان المجاز غالباً في الاستعمال، والحقيقة تتعاهد في بعض الأوقات ، فهنا اختلف العلماء أيهما يقدم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تقدم الحقيقة، لأصالتها. وبهذا قال أبو حنيفة[(٤)].

القول الثاني: يقدم المجاز، لظهوره ورجحانه، و به قال صاحبا أبي حنيفة[(٥)].

القول الثالث: أنه مجمل فيتوقف فيه، ولا يحمل على أحدهما إلا بقرينة؛ لرجحان كل منهما من وجه، و به قال بعض الشافعية. [(٦)].

---

(١) البحر المحيط ٢/٢٢٧-٢٢٨، ونهاية السول ٢/١٧٣، وشرح الكوكب المنير ١/١٩٥

(٢) المراجع السابقة الصفحات نفسها.

(٣) المراجع السابقة الصفحات نفسها.

(٤) شرح تنقيح الفصول، ص: ٩٨، و البحر المحيط ٢/٢٢٨، ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت ١/١٩٥.

(٥) وهما: أبو يوسف ومحمد ابن الحسن، كما اختار هذا القول القرافي، وابن النجار. انظر: شرح الكوكب المنير ١/١٩٥ و١٩٦، وتقريب الوصول ص: ١٧٩-١٨٠، والمراجع السابقة.

(٦) كالرازي، والبيضاوي، وتاج الدين ابن السبكي انظر: المنهاج مع نهاية السول ٢/١٧٢-١٧٣، وجمع الجوامع ص: ٣٢، وشرح المحلي عليه ١/٥٢٢، والمراجع السابقة. على أنهم ينسبون إلى المحصول.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي :

- النفي في حد الحرابة[1]:

اختلف العلماء في المراد بالنفي في حد الحرابة الوارد في قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [2] ، وذلك على أقوال:

القول الأول: أن المراد بالنفي في الآية هو الحبس في البلد نفسه، و به قال الحنفية[3].

ومما استدلوا به:

أن العقوبة بالحبس مشروع، فالأخذ بما له نظير في الشرع أولى من الأخذ بما لا نظير له[4].

القول الثاني: أن المراد بالنفي في الآية هو إخراجهم من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره وحبسهم فيه، و به قال المالكية[5] .

ومما استدلوا به:

أن معنى النفي الإخراج من الموضع المتوطن، ومنعهم من الإقامة فيه، والألف واللام في قوله تعالى﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [6] للعهد، وهي الأرض التي كانوا فيها[7].

---

(١) **الحرابة:** هي كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر مع الاستغاثة عادة من رجل أو امرأة أو حر أو عبد أو مسلم أو ذمي أو مستأمن أو مخيفها وإن لم يقتل وإن لم يأخذ مالاً. جامع الأمهات/ ٥٢٣، ومواهب الجليل ٣١٤/٦

(٢) المائدة: ٣٣

(٣) المبسوط ١٩٩/٩

(٤) المبسوط ١٩٩/٩

(٥) الإشراف ١٨٤/٤- ١٨٥

(٦) المائدة: ٣٣

(٧) الإشراف ١٨٤/٤- ١٨٥

القول الثالث: أن المراد بالنفي في الآية هو طلبهم لإقامة الحدود عليهم فيبعدوا، و به قال الشافعية[1].

ومما استدلوا به:

أن قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [2] ظاهره يقتضي أن يكون النفي راجعاً إلى جميعهم، و لا يكون راجعاً إلى جميعهم إلا على القول بأن المراد به أن يُطْلبوا لإقامة الحدود عليهم فيهربوا[3].

القول الرابع: أن المراد بالنفي في الآية هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان، فلا يُتْرَكُون يأوون بلداً، و به قال الحنابلة[4] .

ومما استدلوا به:

ظاهر الآية، فإن النفي الطرد والإبعاد، والحبس إمساك، وهما يتنافيان[5] .

فلفظ النفي في الآية قد دار بين معناه الحقيقي ومعناه المجازي.

فالمعنى الحقيقي للنفي هو: الطرد والإبعاد عن الوطن. جاء في النهاية في غريب الحديث والأثر: «**النفي**: الإبعاد عن البلد، يقال: نفيته أنفيه نفياً، إذا أخرجته من البلد وطردته»[6] .

والمعنى المجازي له هو: الحبس، فالنفي في لغة العرب يطلق ويراد به الحبس، كما قال الشاعر:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى[7]

---

(١) الحاوي الكبير ٣٥٥/١٣

(٢) المائدة: ٣٣

(٣) الحاوي الكبير ٣٥٥/١٣

(٤) المغني ٤٨٢/١٢

(٥) المصدر السابق ٤٨٣/١٢

(٦) النهاية في غريب الحديث والأثر/٩٣٥

(٧) ينسب هذا البيت لعبدالله بن معاوية بن عبدالله بن جعفر بن أبي طالب، انظر: المحاسن والأضداد ٣٨/١ لأبي عثمان عمرو بن الجاحظ، و محاضرات الأدباء ومحاورات الشعراء ٣١٥/٢ للحسين الأصفهاني.

فجعل الحبس كالخروج من الأرض.

وقد بنى ابن القيم اختلاف العلماء في هذه المسألة بناءً على اختلافهم في القاعدة حيث قال:«ومن هذا الخلاف العارض من جهة كون اللفظ مشتركاً، أو مجملاً، أو متردداً بين حمله على معناه عند الإطلاق وهو المسمى بالحقيقة، أو على معناه عند التقييد وهو المسمى بالمجاز..» إلى أن قال: «وكما فهم أهل الحجاز من قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِۚ ﴾ طرده من الأرض من موضع إلى موضع، وفهم أهل العراق منه الحبس»[1] .

(١) الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة ٢/٥٦٥ – ٥٧٣.

المبحث الخامس
هل اسم الزاني حقيقة في الزاني والزانية؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- إذا أمكنت العاقلة البالغة صبيا أو مجنونا هل يلزمها الحد؟

المبحث الخامس
هل اسم الزاني حقيقة في الزاني والزانية[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الزاني: اسم فاعل من الزنا، والزنا لغة[2]: يطلق على معان منها:

١. الرقي على الشيء، تقول: زنأ في الجبل يزنأ، إذا صعد.

٢. الضيق، ومنه قيل للحاقن: زناء؛ لأنه يضيق ببوله.

٣. الفجور، أي وطأ المرأة من غير عقد شرعي، وهذا هو المراد هنا.

واصطلاحاً: هو وطأ الرجل المرأة في القبل، في غير ملك أو شبهة ملك[3].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هل يحمل لفظ الزاني على حقيقته في الزاني والزانية، أم أنه حقيقة في الزاني باعتبار أنه هو الفاعل، ومجاز في الزانية باعتبار أنها محل الفعل، ولا فعل لها؟

---

(١) الكافي شرح أصول البزدوي ١/٢٩٥ -٢٩٦، و تخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٤٢ - هذه القاعدة نص عليها الزنجاني في كتابه تخريج الفروع على الأصول، وأثبتها في خطة البحث، ثم تبين لي أنها قاعدة فقهية، ولأن للقواعد القفهية علاقة وشبه بالقواعد الأصولية فقد رأيت أن أبقيها وأتكلم عن المسالة الفقهية المتعلقة بها كمسألة في الحدود.

(٢) تاج العروس ١/٢٥٨ -٢٥٩

(٣) شرح فتح القدير ٥/٢٤٧

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة قولان:

القول الأول: أن اسم الزاني حقيقة في الزاني والزانية، و به قال الشافعية[1].

القول الثاني: أن اسم الزاني حقيقة في الزاني، ومجاز في الزانية، و به قال الحنفية[2].

الأدلة:

من أدلة القول الأول:

قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ ﴾ [3] .

وجه الاستدلال: أنه سماها زانية، وبدأ بها، والاسم بحقيقته حتى يقوم دليل المجاز[4].

من أدلة القول الثاني:

أنها نسبت إلى فعل الزنا فسميت زانية؛ لأن الزنا عبارة عن فعل ولا فعل لها، وإنما هي محل الفعل وممكنة له[5].

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٤٢

(٢) الكافي شرح أصول البزدوي ١/٢٩٥ -٢٩٦، و تخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٤٢

(٣) سورة النور:٢

(٤) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٤٢ ، و تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة٤/٤٧٦-٤٧٨ ، لأبي شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان.

(٥) شرح فتح القدير ٥/٢٧١ -٢٧٢، و تخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٤٢

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي :

إذا مكّنت العاقلة البالغة صبيا أو مجنونا من نفسها فوطئها هل يلزمها الحد؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: يلزمها الحد، و به قال الشافعية[1]،وبعض الحنفية[2]، و هو رواية عن أحمد[3].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى :﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾ [4].

وجه الاستدلال: أنه سماها زانية، وبدأ بها، والاسم بحقيقته حتى يقوم دليل المجاز.

ومما يشهد أنها زانية:

١. وجوب الحد على من قال لها: زنيت.

٢. وقول الغامدية: زنيت [5].

و هذا القول مخرج على القول بأن اسم الزاني حقيقة في الزاني والزانية.

القول الثاني: لا يلزمها الحد، و به قال الحنفية[6].

ومما استدلوا به:

أنها مكنت نفسها من فاعل لم يأثم ولم يحرج، فلا تُحَدّ، كما لو مكنت نفسها من زوجها وبيان ذلك:

---

(١) المهذب ٣٨١/٥، و تخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٤٢

(٢) كزفر، و أبي يوسف في رواية. انظر: المبسوط ٥٤/٩-٥٥، وشرح فتح القدير ٢٧١/٥

(٣) وهو الصحيح عند الحنابلة. انظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠١/٢٦-٣٠٢

(٤) سورة النور:٢

(٥) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٤٢ ، و تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة ٤٧٧/٤-٤٧٨

(٦)شرح فتح القدير ٢٧١/٥ -٢٧٢

- أن الإثم والحرج ينبني على الخطاب، وهما لا يخاطبان.

- كما أن المباشر للفعل هو الرجل، والمرأة تابعة، بدليل تصور الفعل فيها وهي نائمة لا تشعر بذلك وإن لم يكن أصل الفعل زنا فهي لا تصير زانية؛ لأن ثبوت التبع بثبوت الأصل.

- أن فعل الصبي والمجنون زناً لغة، ولكن ليس بزناً شرعاً؛ لأن الزنا شرعاً فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع، فلا ينفك عن الإثم والحرج، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك، وإذا انعدم الزنا شرعا في جانبه فكذلك في جانبها، والحد حكم شرعي فيستدعي ثبوت سببه شرعا، وإنما سماها الله تعالى زانية على معنى أنها مزني بها كما قال تعالى: ﴿ فَهُوَ فِي عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ ﴾[1]أي مرضية، وقوله تعالى: ﴿ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ﴾[2]أي مدفوق.

- إنما يجب الحد على قاذفها لنسبتها إلى ما تتعير، وتستوجب به الحد، وتقضي به شهوتها، وهو التمكين من الزنا، وإن كانت تابعة في ذلك[3].

- أن تسميتها زانية مجاز لا حقيقة، فإن الزنا حركة الرجل ، يقال : زنا في الجبل إذا صعد ، ومحل الفعل لا يشارك الفعل، والفرق بينهما: أن المرأة موطوءة والرجل واطئ ويجب المهر عليه لها، لكن وجب الحد عليها حيث مكنت من زنا، وأفعال هؤلاء ليست زنا، فلا يجب عليها الحد[4].

وعليه يكون هذا القول مخرجا على القول بأن اسم الزاني حقيقة في الزاني، ومجاز في الزانية، وقد وافق أصحابه رأيهم في القاعدة.

القول الثالث: إن كان الواطئ صبياً فلا حد عليها، أما إن كان مجنوناً فعليها الحد، و به قال المالكية[5]، وهو رواية عن أحمد[1].

---

(١) سورة الحاقة: ٢١

(٢) سورة الطارق:٦

(٣) المبسوط ٩/٥٤-٥٥، وشرح فتح القدير ٥/٢٧١، والتجريد ١١/٥٨٨١-٥٨٨٣

(٤) تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ٤/٤٧٧

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل ٩/٢٥٠، و شرح الزرقاني ٨/٧٦.



ومما استدلوا به:

أن المرأة تنال اللذة من المجنون، و لا تنال من الصبي.

=

(١) وعند الحنابلة قول آخر وهو: إن كان ابن عشر حُدَّت، وإلا فلا. انظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠١/٢٦-٣٠٢

الفصل الثاني
القواعد المتعلقة بالعام والخاص

وفيه ستة عشر مبحثا:

المبحث الأول: العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصصه.

المبحث الثاني: نفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم.

المبحث الثالث: (من) إذا وقعت شرطا عمت الذكور والإناث..

المبحث الرابع: هل للمشترك عموم.

المبحث الخامس: هل العبيد يدخلون تحت الخطاب العام.

المبحث السادس: الكافر يدخل تحت الخطاب العام الصالح لتناوله وتناول غيره.

المبحث السابع: قضية العين لا تعم.

المبحث الثامن: جواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة.

المبحث التاسع: جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد.

المبحث العاشر: جواز تخصيص عموم الكتاب بفعل النبي ﷺ.

المبحث الحادي عشر: جواز تخصيص العموم بالإجماع.

المبحث الثاني عشر: جواز تخصيص العموم بالقياس.

المبحث الثالث عشر: جواز تخصيص العام القطعي الثبوت بدليل ظني.

المبحث الرابع عشر:جواز تخصيص السنة بالكتاب.

المبحث الخامس عشر : جواز تخصيص السنة بالسنة.

المبحث السادس عشر : الاستثناء المتعقب جملا يعود إلى ماذا؟

المبحث الأول
العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصصه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية، وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تغليظ الدية في الشهر الحرام والبلد الحرام.

المسألة الثانية: حكم سرقة الأشياء الرطبة.

المسألة الثالثة: حكم سرقة ما أصله الإباحة كالحشيش والحطب.

المبحث الأول
العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصصه[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

العام: العام في اللغة: الشامل، تقول: عمَّ الشيءُ، يعُمُّ عموما: إذا شمل الجماعة[2].

و اصطلاحاً: «كلام مستغرق لجميع ما يصلح له، بحسب وضع واحد دفعة بلا حصر»[3].

التخصيص: في اللغة: الإفراد، يقال: خصصتُ فلانا بكذا: إذا جعلته له دون غيره[4].

واصطلاحاً: هو إخراج بعض ما يتناوله اللفظ العام قبل تقرر حكمه[5].

معنى القاعدة إجمالاً:

أن الكلمة إذا كانت صالحة لاستغراق جميع مسمياها، فإنها تحمل على جميعها، حتى يرد ما به يجوز إخراج شيء من تلك المسميات.

---

(١) ميزان الأصول/٣٠٨، والفروق ٣١٦/١، و٩٤/١، والبحر المحيط ٣٦/٢، وتشنيف المسامع ٧١٥/٢، و مجموع الفتاوى ٤٤٢/٦، وإعلام الموقعين ١٠٧/٤-١٠٨

(٢) مختار الصحاح/ ٢١٩، والقاموس المحيط /١١٤١.

(٣) روضة الناظر ٦٦٢/٢، ومختصر ابن الحاجب ٩٩/٢ مع شرح العضد، والمنهاج ٣١٢/٢ مع نهاية السول، وجمع الجوامع / ٤٤، وتقريب الوصول/١٣٧، و البحر المحيط ٥/٣

(٤) المصباح المنير/ ٢٣٣- ٢٣٤، والبحر المحيط ٢٤١/٣.

(٥) شرح تنقيح الفصول / ٤٧، وتقريب الوصول / ١٤١، وجمع الجوامع/ ٤٧، و شرح الكوكب المنير ٢٦٧/٣، والمذكرة/ ٣٨٦.

آراء العلماء في القاعدة:

اتفق العلماء أن العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصصه، وأنه لا يمكن تخصيصه إلا بدليل يجب الرجوع إليه، وإذا لم يرد الدليل المخصِّص، فإنه يجب العمل بالعام، ولا يجوز ترك ظاهره [1].

---

(١) ميزان الأصول/٣٠٨، والفروق ١/٣١٦، وأضواء البيان ٥/٧٨، و٣/٢٤٦، و١/٩٤، والبحر المحيط ٢/٣٦، و مجموع الفتاوى ٦/٤٤٢، وإعلام الموقعين ٤/١٠٧-١٠٨

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تغليظ الدية في الشهر الحرام[1] والبلد الحرام:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا تغلظ الدية فيهما، و به قال الحنفية[2]، والمالكية[3].

ومما استدلوا به:

١. عموم قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾[4].

٢. عموم قوله ﷺ: «في النفس مائة من الإبل»[5]، فهو قتل خطأ محض كالقتل في غير هذه المواضع والأوقات، ومن ادعى في ذلك تخصيصاً فعليه الدليل[6].

أما الإجماع الذي استُدِلَ به على تخصيص هذا العموم، فقد رُدَّ بما رُوِي أن رجلاً أصيب عند البيت، فسأل عمر رضي الله عنه علياً رضي الله عنه فقال له: عليٌّ ديته من بيت المال[7].

وجه الاستدلال: أن علياً رضي الله عنه لم ير فيه أكثر من الدية، و لم يخالفه عمر رضي الله عنه[8]، و عليه تكون دعوى الإجماع غير مسلمة.

---

(١) الأشهر الحرم: هي ذو القعدة، و ذو الحجة، و محرم، ورجب. أسنى المطالب ١١٤/٨

(٢) التجريد للقدوري ٥٧٠٥/١١

(٣) الإشراف ١١٣/٤، وبداية المجتهد ٣٣٨/٤

(٤) سورة النساء:٩٢

(٥) أخرجه النسائي في المجتبى ٥٢/٨، في كتاب القسامة ،باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، والإمام مالك في الموطأ ٢ / ٢٢١في كتاب العقل، وكذا الدارمي في سننه ١٩٣/٢في كتاب الديات، والبيهقي ٧٣/٨، ١٠٠ في كتاب الديات، وضعفه الألباني في تعليقه على سنن النسائي

(٦) الإشراف ١١٣/٤، وبداية المجتهد ٣٣٨/٤

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥١/١٠

(٨) أحكام القرآن للجصاص ٢٣٦/٢، والتجريد للقدوري ٥٧٠٧/١١

وهذا القول مخرج على مدلول القاعدة، لاستدلال أصحابه بالعموم، و عدم اعتبار ما ذكره المخالف لهم دليلاً مخصصاً.

القول الثاني: تغلظ فيهما، و به قال الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

ومما استدلوا به:

الإجماع، حيث إنه قد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال:«من قتل في الحرم، أو ذا رحم، أو في الشهر الحرام، وفي البلد الحرام، فعليه دية وثلث»[٣]، كما أنه قد روي أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام، وفي البلد الحرام، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: ديته اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف[٤]، فظهر وانتشر، و لم ينكر، فكان إجماعاً[٥].

المسألة الثانية: حكم سرقة الأشياء الرطبة:

من سرق شيئاً من الأشياء الرطبة كالطعام والفواكه والمائعات، فهل تقطع يده أو لا؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجب القطع، و به قال الجمهور[٦].

---

(١) أسنى المطالب ٨/١١٤- ١١٥، والسنن الكبرى ٨/٧١، ومغني المحتاج ٤/٥٤

(٢) المغني ١٢/٢٣

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى٨/٧١ في كتاب الديات، باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام، ولكن عن عمر رضي الله عنه.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٧١ في كتاب الديات، باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام.

(٥) المغني ١٢/٢٤

(٦) الإشراف ٤/٤٦١، والذخيرة ١٢/١٦٠، ومغني المحتاج ٤/١٦٢، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٤٩، والمغني ١٢/٤٢٤

ومما استدلوا به:

عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1].

وجه الاستدلال: أن عموم الآية يقتضي إيجاب القطع في كل ما يسمى آخذه سارقاً، إلا ما دل الدليل على عدم القطع فيه.

وحملوا حديث: «لا قطع في ثمر معلق[2]، ولا في حريسة جبل[3]، فإذا آواه المراح[4]، أو الجرين[5] فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن[6] »[7]، على أن المراد به عدم الحرز، فلا قطع فيها طالما بقيت الثمار معلقة بدليل قوله ﷺ في آخر الحديث: «... فإذا آواه المراح، أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن»، والثمار لا توضع في الجرين إلا وهي رطبة لكي تَجِفّ فيه[8].

كما جاء في الأم: «قال الشافعي: أخبرنا مالك أن سارقاً سرق أُتْرُجَّة[9] في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه، فأمر بها، فقوِّمت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار، فقطع يده. قال مالك: هي الأُتْرُجَّة التي يأكلها الناس.. قال الشافعي: ويدل حديث عثمان على أن القطع في الثمر الرطب صلح بيبس أو لم يصلح؛ لأن الأُتْرُجّ لا ييبس، فكل ما له ثمن

---

(١) المائدة :٣٨

(٢) **الثمر المعلق:** هو ما كان في رؤوس الأشجار من ضروب الثمار.انظر: شروح الموطأ ٢٠/٢٧٥

(٣) **حريسة الجبل:** هو ما يُحْرَس في الجبل من الماشية. انظر: شروح الموطأ ٢٠/٢٧٥

(٤) **المراح:** هو موضع مبيت الغنم الذي تروح إليه، وتُجمع فيه ليلاً. انظر: التمهيد ٢٠/٢٧٧

(٥) **الجرين:** هو الموضع الذي يجمع فيه التمر، ويترك حتى يتم جفافه. انظر: المطلع ١/١٣٢

(٦) **المجن:** هو الترس. انظر: طلبة الطلبة /١٨١

(٧) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ٢/٣٠ في كتاب الحدود، باب: ما يجب فيه القطع، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٦٦في كتاب السرقة، باب: ما يكون حرزاً أو ما لا يكون، وكذا في الصغرى ٧/٢٩٣ (نسخة الأعظمي)، وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير ٢/١٢٣٣ برقم ٧٣٩٨

(٨) المدونة الكبرى ٤/٤١٨ رواية سحنون بن سعيد التنوخي، ط دار الفكر.

(٩) **الأُترجَّة:** بضم الهمزة ، وتشديد الجيم، نوع من أنواع الفواكه. انظر: المصباح المنير/٧٠

هكذا يقطع فيه إذا بلغت قيمته ربع دينار »[1].

فيكون هذا القول مخرجاً على مدلول القاعدة، لاستدلال أصحابه بالعموم، وإبقائه على عمومه؛ لعدم وجود المخصص عندهم.

القول الثاني: لا قطع، و به قال الحنفية[2].

ومما استدلوا به:

حديث: «إني لا أقطع في الطعام»[3].

فقالوا: الإجماع منعقد على وجوب القطع في الحنطة، والسكر، وهو طعام جاف، فيحمل هذا الحديث على غير محل الإجماع، وهو ما يتسارع إليه الفساد، كالمهيأ للأكل، وما في معناه من اللحوم، والثمار الرطبة[4].

وأما حديث: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح، أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن »[5]، فحملوا قوله: «... فإذا آواه المراح، أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن» على أن المقصود به الطعام الجاف، وأنه إنما وضع في الجرين لحصاده، وهو جاف، فإن كان في الجرين وهو مما يتسارع إليه الفساد، فلا قطع فيه.

جاء في الهداية شرح البداية: «والذي يؤيه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر، وفيه القطع»[6].

فأصحاب هذا القول لم يُبْقُوا العام على عمومه في هذه المسألة، لوجود المخصص عندهم كما مر بيان ذلك.

---

(١) الأم ٣٧٣/٧

(٢) التجريد للقدوري ٥٩٦٩/١١، و شرح فتح القدير ٣٦٦/٥

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه مرفوعاً ٢٢٢/١٠، وابن أبي شيبة بلفظ مختلف موقوفاً ٢٧/١٠

(٤) شرح فتح القدير ٣٦٧/٥

(٥) سبق تخريجه قريباً.

(٦) الهداية شرح البداية للمرغياني ١٦٤/٤

المسألة الثالثة: حكم سرقة ما أصله الإباحة كالحشيش والحطب:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تقطع يده، و به قال الجمهور[1].

ومما استدلوا به:

عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [2].

جاء في تخريج الفروع على الأصول: «وعموم الآية يقتضي إيجاب القطع في كل ما يسمى آخذه سارقاً، فكل من يطلق عليه اسم السارق مقطوع بحكم العموم، إلا ما استثناه الدليل»[3].

وهذا مخرج على مدلول القاعدة.

القول الثاني: لا قطع في جميعها إلا في السَّاج[4] لشبهة الاشتراك فيها، و به قال الحنفية[5].

ومما استدلوا به:

قول عائشة رضي الله عنها: «كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه»[6]

---

(١) الإشراف ٤/٤٦٩، والذخيرة ١٢/١٥٤، ومغني المحتاج ٤/١٦٢، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني /، والمغني ١٢/٤٢٤

(٢) المائدة :٣٨

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٤٩

(٤) **السَّاج**: هو نوع من الخشب يؤتى به من الهند. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/٢٢٨.

(٥) التجريد ١١/٥٩٧٤ – ٥٩٧٥، والعناية ٣/٢٠١، وشرح فتح القدير ٥/٣٦٤ - ٣٦٥

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٤٧٧ في كتاب الحدود، من قال: لا قطع في أقل من عشرة دراهم، وأبو عوانة الاسفرائيني في مسنده ٤/١١٤، ط دارا لمعرفة بيروت، والبيهقي في سننه الكبرى من كلام عروة ٨/٢٥٥ في كتاب الحدود، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٧٤: «حديث عائشة: ما كانت الأيدي تُقطع في عهد رسول الله في الشيء التَّافه، أخرجه بن أبي شيبة في مسنده بلفظ إنَّ يد السَّارق لم تكن تُقطع، فذكره في حديث أوَّله لم تكن تقطع يد =

وجه الاستدلال: أن ما كان أصله مباحاً وهو على صورته الأصلية بحيث لم يحدث فيه صنعة، فهو غير مرغوب فيه، حقير، فيكون داخلاً في حديث عائشة رضي الله عنها[1].

=

السَّارق على عهد رسول اللَّهِ ﷺ في أدنى من ثمن الْمِجَنّ ترس أو جحفة وكل واحد منهما ذو ثمن وهو في الصحيحين إلى قوله ذو ثمن والباقي، بيَّن البيهقي أنه مدرج من كلام عروة تنبيه عزا بن معن حديث عائشة هذا إلى مسلم وليس هو فيه إنما فيه أصله وعزاه القرطبي شارح مسلم إلى البخاري وليس هو فيه أيضًا » ، وكذا في الدراية ٢/١٠٩.

(١) شرح فتح القدير ٥/٣٦٤

المبحث الثاني
نفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: هل يقتل المسلم بالكافر ؟

المسألة الثانية: هل يقتل الحر بالعبد ؟

المسألة الثالثة: دية الذمي والمستأمن .

المبحث الثاني

نفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم(1)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد في النصوص الشرعية نفيٌ للمساواة بين شيئين، فالمراد بأنهم لا يستوون في كل شيء.

وذلك كقوله تعالى: ﴿ لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِۚ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ ﴾(2).

ففي الآية نفي للمساواة بين أصحاب النار وأصحاب الجنة، ونفي المساواة هنا عام يقتضي نفي المساواة من جميع الوجوه، حتى في القصاص، فلا يقتل المسلم بالذمي، ولو قُتِل به لحصل بينهما استواء في القصاص

آراء العلماء في القاعدة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

---

(1) التقرير لأصول البزدوي للبابرتي٣/٢٧ -٣٠، والميزان في أصول افقه/١٢٨، وتيسير التحرير ١/٢٥٠، وفواتح الرحموت١/٢٨٤، ومختصر ابن الحاجب ٢/٧٣٨ -٧٣٩، ونفائس الأصول ٤/١٨٧٦، وتحفة المسؤول ٣/١٢٤، والإحكام للآمدي٢/٢٦٦، و نهاية الوصول للأرموي٤/١٣٦٤، وتخريج الفروع، للزنجاني/٢٥٦، و رفع الحاجب٣/١٨٤، و البحر المحيط٤/١٦٤، و الكوكب المنير٣/٢٠٧

(2) سورة الحشر: ٢٠

القول الأول: نفي المساواة بين الشيئين يقتضي العموم، و به قال الجمهور[١].

القول الثاني: نفي المساواة لا يقتضي العموم، و به قال الحنفية، واختاره الرازيّ[٢].

الأدلـــــة:

من أدلة القول الأول:

١. أن النفي لا يقتضي الاختصاص بوجه من وجوه المساواة دون وجه، فيعم ضرورة، إذ ليس تخصيصه ببعض الوجوه دون بعض أولى من العكس[٣].

٢. أن قول القائل: لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة، في قوة قوله: لا مساواة بينهما، أو هو يفيد نفيَ المساواة بينهما من كل وجه، لما ثبت من أن النكرة في سياق النفي تعم، فيقتضي قولنا: لا يستويان، نفي كلٍّ واحدٍ من أفراد المساواة، وهو المطلوب.[٤]

من أدلة القول الثاني:

أنه لو عمّ نفي المساواة لم يصدق؛ إذ لا بد بين كل شيئين من مساواة، ولو في نفي سواهما عنهما. [٥].

---

(١) الإحكام للآمدي٢/٢٦٦، و البحر المحيط٤/١٦٤، و الكوكب المنير٣/٢٠٧

(٢) فواتح الرحموت١/٢٨٣، و المحصول١/٢/٢١٧

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٠٣

(٤) نهاية الوصول ٤/١٣٦٥

(٥) تيسر التحرير ١/٢٥٠، و فواتح الرحموت١/٢٨٣، و رفع الحاجب٣/١٥٠

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: هل يقتل المسلم بالكافر ؟

سبق ذكر أقوال العلماء في هذه المسألة تحت قاعدة (هل عمل أهل المدينة حجة) [1]، وفي هذا الموطن نذكر الأقوال التي لها علاقة بقاعدتنا وهي كما يلي:

القول الأول: لا يقتل المسلم بالذمي، و به قال الشافعية، والحنابلة[2].

ومما استدلوا به:

استدل أصحاب هذا القول على حرمة قتل المسلم بالذمي بعدة أدلة منها:

قاعدة نفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم، حيث جاء في تخريج الفروع على الأصول: «لا يقتل مسلم بكافر؛ لأن جريان القصاص بينهما يقتضي الاستواء، والله تعالى قد نفاه بقوله: ﴿ لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ ﴾[3]»[4].

القول الثاني: يقتل المسلم بالذمي، و به قال أبو حنيفة[5].

ومما استدل به:

عموم قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾[6].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى ذكر أن الحر يقتل بالحر، و لم يُفَصِّل بين مؤمن وغيره[7].

---

(١) راجع ص٢١٤ من هذا البحث.

(٢) الأم ٩٨/٧_ ٩٩، و المغني ٤٦٦/١١

(٣) سورة الحشر: ٢٠

(٤) تخريج الفروع على الأصول/٣٠٤، وشرح منتهى الإرادات ٢٧٨/٣

(٥) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ١٣/٨، وبدائع الصنائع ٢٣٧/٧

(٦) سورة البقرة: ١٧٨

(٧) بدائع الصنائع ٢٣٧/٧

وردوا على استدلال الشافعية بقاعدتنا حيث قالوا: إن نفي المساواة قد حصل بحكم آخر، فالتسوية بينهما في هذا الحكم لا تمنع مدلول النص، كما أن نفي المساواة في الآية مختص بالفوز لقوله تعالى: ﴿أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ ﴾[1][2].

المسألة الثانية: هل يقتل الحر بالعبد ؟

إذا قتل الحرُّ العبدَ عمداً فهل يقاد به أو لا؟

للعلماء في هذه المسألة أقوال:

القول الأول: لا يقتل الحر بالعبد، و به قال الجمهور[3] .

ومما استدلوا به:

وجود شبهة ما يوجب نفي المساواة بين المسلم والكافر، وهو الكفر، فإن الرق من آثار الكفر، فيعمل في الشبهة عمل أصله[4].

كما أن القصاص مبني على المساواة، والعبد منقوص بالرق فلا يستويان[5].

فيكون هذا القول مخرجا على القول بأن نفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم.

القول الثاني: يقتل الحر بالعبد مطلقاً، سواء كان عبده أو عبد غيره، و به قال بعض التابعين[6].

ومما استدلوا به:

عموم الأدلة الدالة على القصاص، ومن ذلك:

---

(١) سورة الحشر: ٢٠

(٢) المبسوط ١٣١/٢٦، والتقرير لأصول البزدوي للبابرتي ٢٨/٣-٢٩، وفواتح الرحموت ٢٨٤/١، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/ ٣٠٥

(٣) الإشراف ٨٣/٤، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/ ٣٠٤- ٣٠٥، و المغني ٤٧٣/١١

(٤) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/ ٣٠٤- ٣٠٥

(٥) المغني ٤٧٣/١١

(٦) كسعيد ابن المسيب وإبراهيم النخعي. انظر: المغني ٤٧٣/١١، والبيان للعمراني ٣٠٨/١١

قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[2].

وقول النبي ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[3].

القول الثالث: يقتل الحر بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه ، و به قال الحنفية[4].

ومما استدلوا به:

عموم الآيات والأخبار السابقة في أدلة القول الأول[5]. أما عدم قتل السيد بعبد نفسه فقد استدلوا بحديث: «لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده»[6].

---

(١) سورة البقرة: ١٧٨

(٢) سورة المائدة: ٤٥

(٣) أخرجه أبو داوود ٣/٨٠، في كتاب الجهاد، باب: السرية ترد على أهل العسكر من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وابن ماجة ٢/٨٩٥، في كتاب الديات، باب: المسلمون تتكافأ دماؤهم، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٩/٨، باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين، وكذا في سننه الصغرى ١٠/٧ (نسخة الأعظمي) باب: لا يقتل مؤمن بكافر، **وصححه الألباني** في الإرواء ٢٦٥/٧، وفي صحيح الجامع الصغير ١١٣٧/٢ برقم ٦٧١٢.

(٤) شرح فتح القدير ٢١٦/١٠

(٥) المصدر السابق، الصفحة نفسها.

(٦) يذكر الحنفية هذا الحديث بهذا اللفظ عند استدلالهم على عدم جواز قتل السيد بعبد نفسه، و لم أجده في كتب الحديث بهذا اللفظ، والذي وجدته بلفظ «لا يقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده» وممن أخرجه بهذا اللفظ: الطبراني في الأوسط ٢٨٧/٨، برقم ٨٦٥٧، وابن حبان في مستدركه ٤٠٢/٤ في كتاب الحدود برقم ٨١٠١، والبيهقي في السنن الصغرى ٢٤/٧في كتاب الجراح، باب: الحر يقتل عبداً، وكذا أخرجه في الكبرى ٣٦/٨، باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثَّل به، وذكر ابن حجر في الدراية ٢٦٥/٢ أن في إسناده عمر بن عيسى القرشي، وقد ضعفه العقيلي وابن عدي. أما الشق الأول من الحديث وهو قوله ﷺ «لا يقاد والد بولده» فقد سبق تخريجه ص١٧٩.

المسألة الثالثة: دية الذمي والمستأمن[1].

اختلف العلماء في دية كل من الذمي والمستأمن هل تبلغ دية المسلم أو لا، وذلك على قولين:

القول الأول: لا تبلغ دية المسلم، و به قال الجمهور[2].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَـٰبُ ٱلْجَنَّةِ ۚ أَصْحَـٰبُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ ﴾[3][4].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى نفى المساواة بين المسلمين والكفار، فاقتضى ذلك أن لا يستووا في الدية.

القول الثاني: هي كدية المسلم، و به قال الحنفية[5].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ ﴾[6].

وجه الاستدلال: أن الدية اسم لمقدار معلوم من المال بدلاً عن نفس الحر؛ لأن الديات قد كانت معروفة قبل الإسلام وبعده، فرجع الكلام إليها في قوله في قتل المؤمن خطأ، ثم لما عطف عليه قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ

---

(١) **المستأمن:** هو من دخل دار الإسلام بأمان طلبه. المطلع/٢٢١

(٢) الذخيرة ٣٥٦/١٢، و تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/ ٣٠٥، والمغني ٥١/١٢

(٣) سورة الحشر: ٢٠

(٤) الذخيرة ٣٥٦/١٢

(٥) المبسوط ٨٥/٢٦، و أحكام القرآن للجصاص ٢٣٨/٢

(٦) سورة النساء: ٩٢

﴿مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۖ﴾ كانت هذه الدية هي الدية المذكورة بداية، إذ لو لم تكن كذلك لما كانت دية، لأن الدية اسم لمقدار معلوم من بدل النفس لا يزيد ولا ينقص، وقد كانوا قبل ذلك يعرفون مقادير الديات، ولم يكونوا يعرفون الفرق بين دية المسلم ودية الكافر، فوجب أن تكون الدية المذكورة للكافر هي التي ذُكِرَتْ للمسلم[1].

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٣٨

المبحث الثالث
(من) إذا وقعت شرطا عمت الذكور والإناث

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- حكم المرتدة .

المبحث الثالث
(من) إذا وقعت شرطاً عمت الذكور والإناث[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن كلمة (مَنْ) إذا وردت في أسلوب الشرط فإن الحكم الذي تثبته يتناول الذكور والإناث.

ومثال ذلك: قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[2].

وجه الاستدلال: أن (من) الشرطية في الحديث تعم الرجال والنساء[3].

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة قولان:

القول الأول: أن (من) الشرطية تتناول الذكور والإناث، و به قال أكثر أهل العلم[4] .

---

(١) ميزان الأصول للسمرقندي/٢٧٧، وكشف الأسرار للبخاري ٥/٢، ومختصر ابن الحاجب ٧٧٣/٢، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٣٧ ،والمحصول٦٢٣/٢/١، والبرهان ٣٦٠/١، ونهاية الوصول في دراية الأصول١٣٩١/٤، وتلقيح الفهوم/٢٧١، وحاشية العطار على جمع الجوامع ٢٧/٢ ، والتحبير شرح التحرير ٢٤٨٣/٥،وشرح الكوكب المنير ٢٤٠/٣

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٩٨/٣، في كتاب الجهاد، باب: لا يعذب بعذاب الله، من حديث ابن عباس ﷺ .

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٣٧

(٤) ميزان الأصول /٢٧٧، وكشف الأسرار للبخاري ٥/٢، ومختصر ابن الحاجب ٧٧٣/٢، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٣٧، والمحصول٦٢٣/٢/١، والتحبير ٢٤٨٣/٥.

القول الثاني: أن (من) الشرطية تتناول الذكور دون والإناث، و هذا حُكِيَ عن بعض الحنفية[1] .

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

استدلوا بنصوص من الكتاب والسنة تُبيِّن أن (مَنْ) تعم الذكور والإناث، ومن ذلك ما يلي:

- قوله تعالى: ﴿ مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ حَيَوٰةً طَيِّبَةً ﴾[2]

وجه الدلالة: فالتفسير بالذكر والأنثى دال على تناول القسمين[3] .

- وحديث: «من جرَّ ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه » فقالت أم سلمة رضي الله عنها: فكيف تصنع النساء بذيولهن؟[4][5]

وجه الاستدلال: أنها رضي الله عنها فهمت دخول النساء في من الشرطية، فأقرَّها النبي ﷺ على ذلك.

وكذا انعقد الإجماع على أنه إذا قال: من دخل الدار من أرقَّائي فهو حر، فدخلها الإماء، عُتِقْن[6].

---

(١) حكاه الجويني في البرهان ٣٦١/١، و العلائي في تلقيح الفهوم /٢٧٠، والعطار في حاشيته على جمع الجوامع ٢٧/٢.

- وقد رجعت إلى كتب الحنفية ولم أجد هذا الرأي ينسبونه لهم أو لأحد منهم .

(٢) سورة النحل: ٩٧

(٣) حاشية العطار على جمع الجوامع ٢٧/٢ ، والتحبير شرح التحرير ٢٤٨٣/٥

(٤) أخرجه الترمذي ٤ / ٢٢٣ في كتاب اللباس، باب: ما جاء في جر ذيول النساء، والنسائي في المجتبى ٢٠٩/٨، وإسحاق بن راهويه في مسنده ١٧٧/٤، **وصححه الألباني** في تعليقه على سنن الترمذي.

(٥) حاشية العطار على جمع الجوامع ٢٧/٢ ، والتحبير شرح التحرير ٢٤٨٣/٥

(٦) المحصول٦٢٣/٢/١،، وحاشية العطار على جمع الجوامع ٢٧/٢ ، والتحبير ٢٤٨٣/٥

من أدلة القول الثاني:

ما جاء عن العرب أنها قالت في الذكور: مَن، ومَنان، ومَنون، وفي الإناث: مَنه، ومنتان، ومنات.

قال الشاعر:

أتوا ناري فقلت: منون أنتم؟ قالوا: الجن، قلت: عموا ظلاما[1]

ومن لم يفرق بينهما فقد أبطل تقسيم العرب فيما ورد في لغتها[2].

وأُجِيب عنه من وجهين:

الأول: أنه شاذ لا يعول عليه في اللغة.

الثاني: أن ذلك على وجه الحكاية[3].

---

(١) البيت لشمير بن الحارث الضبي، ينظر النوادر في اللغة /١٢٤.

(٢) المحصول١/٢/٦٢٣، والبرهان ١/٣٦٠، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٣٧ ، ونهاية الوصول في دراية الأصول٤/١٣٩١، وتلقيح الفهوم/٢٧١

(٣) المحصول١/٢/٦٢٣، والبرهان ١/٣٦٠، وتلقيح الفهوم/٢٧١

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي :

حكم المرتدة[1] :

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تقتل المرتدة، و به قال الجمهور[2].

ومما استدلوا به:

حديث: «من بدل دينه فاقتلوه»[3] .

وجه الاستدلال: أن (من) الشرطية في الحديث تعم الرجال والنساء[4].

وبهذا وافقوا مدركهم الأصولي.

القول الثاني: لا تقتل، بل تحبس، وتجبر على الإسلام، و به قال الحنفية[5].

ومما استدلوا به:

أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والولدان[6].

وما روي أن رسول الله ﷺ في غزوة رأى الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلاً فقال: «انظر على ما اجتمع هؤلاء»، فجاء فقال: على امرأة قتيل، فقال رسول الله ﷺ:«ما كانت هذه لتقاتل»[7].

---

(١) المرتد: هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر. انظر: المغني١٢/٢٦٤

(٢) الإشراف ٤/١٧٤، وجامع الأمهات/٥١٣، والأم ٧/٤١٩، والمغني ١٢/٢٦٤

(٣) سبق تخريجه ص٤٤٩

(٤) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٣٧

(٥) المبسوط ١٠/١٠٨، ومختصر اختلاف العلماء ٣/٤١٧

(٦) أخرجه البخاري ٣/١٠٩٨، كتاب الجهاد ، باب قتل النساء في الحرب، برقم ٣٠١٥، ومسلم ٣/١٣٦٤ في كتاب الجهاد ، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب.

(٧) أخرجه أبو داوود٣/٥٣ في كتاب الجهاد والسير، باب في قتل النساء، والبيهقي ٩/٨٢

فلفظ (النساء) الحديث السابق عام يشمل كل النساء، سواء كان كفرها أصلياً أو طارئاً، وثبت تعليله ﷺ بالعلة المنصوصة في الحديث من عدم مشاركتها في القتال بقولهﷺ: «ما كانت هذه لتقاتل»، فكان مخصصاً لعموم حديث «من بدل دينه فاقتلوه»[1].

وفي هذه المسالة لم يخالف الحنفية مدركهم الأصولي، وذلك في عدولهم عن تعميم (من) الشرطية في الإناث، لوجود المخصص، كما سبق بيانه.

وحكى جماعة من الأصوليين[2] عن بعض الحنفية أنهم تمسكوا في عدم قتل المرتدة بعدم تناول (من) الشرطية للإناث في حديث: «من بدل دينه فاقتلوه»، والموجود في كتب الحنفية أنها تعم الجميع، و قولهم في عدم قتل المرتدة إنما هو لوجود المخصص كما سبق بيان ذلك عند ذكر أدلتهم.

---

(١) إعلاء السنن للتهانوي ٦١٦/١٢

(٢) كالزنجاني في تخريج الفروع على الأصول/٣٣٧، و العلائي في تلقيح الفهوم /٢٧٠

المبحث الرابع
هل للمشترك عموم؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- تخيير ولي المقتول بين القصاص والدية.

المبحث الرابع
هل للمشترك عموم[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

المشترك: لغة: جاء في مقاييس اللغة: الشين، والراء، والكاف أصلان:

أحدهما: يدل على مقارنة وخلاف انفراد،والآخر: يدل على امتداد واستقامة، فالأول: الشركة: وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، ويقال: شاركت فلانا في الشيء إذا صرت شريكه وأشركت فلانا إذا جعلته شريكاً لك[2].

واصطلاحاً: هو اللفظ الذي وُضِع لمعنيين مختلفين أو لمعان مختلفة بأوضاع متعددة[3].

مثل: لفظ العين فإنه وضع للباصرة، والجارية، والجاسوس وغير ذلك، ولفظ القرء، فإنه وضع للحيض، والطهر.

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا وردت في نص من نصوص الشريعة كلمة لها معنيان أو أكثر، ولم يكن هناك قرينة تعين المعنى المراد من بين هذه المعاني، فهل يصح أن يحمل ذلك اللفظ على جميع تلك المعاني، بحيث يكون الحكم المعلق به ثابتاً للجميع، أو لا يصح ذلك[4] ؟

---

(١) أصول الشاشي/ ٢٩، وميزان الأصول/٣٤٣، وفصول البدائع في أصول الشرائع ٩٤/٢، والتقرير لأصول البزدوي للبابرتي ١٧٧/١، و مختصر ابن الحاجب ٧٣٤/٢، وتحفة المسؤول ١١٦/٣، و الإحكام للآمدي ٢٦١/٢، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣١٣، والإبهاج للسبكي ٦٥٢/٣، و العدة ١٨٩/١، ،التمهيد ٢٣٨/٢

(٢) مقاييس اللغة ٢٦٥/٣

(٣) أصول الشاشي / ٢٩

(٤) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء/٢٣٠

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة أقوال منها:

القول الأول: للمشترك عموم ،بشرط أن لا يمتنع الجمع بين المعاني، و به قال الشافعي وأكثر أصحابه[١]، وبعض المالكية[٢]، وبعض الحنابلة[٣].

القول الثاني: لا عموم للمشترك، و به قال الحنفية[٤]، وبعض المالكية[٥]، وبعض الشافعية[٦]، وبعض الحنابلة[٧].

القول الثالث: للمشترك عموم في النفي دون الإثبات، ونسب إلى بعض الحنفية[٨] .

الأدلــة:

من أدلة القول الأول:

١. وقوع ذلك في القرآن ، ومنه: قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا ﴿٥٦﴾ ﴾[٩].

---

(١) الإحكام للآمدي ٢/٢٦١، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣١٣، والإبهاج للسبكي ٣/٦٥٢

(٢) كابن الحاجب، و الرهوني، ولكن إطلاقه على معنييه مجازاً، لا حقيقة. انظر: مختصر ابن الحاجب ٢/٧٣٤، وتحفة المسؤول ٣/١١٦

(٣) كأبي يعلى في رواية، و المرداوي. العدة ٢/٧٠٣، والتحبير للمرداوي ٥/٢٤٠٢

(٤) ميزان الأصول/٣٤٣، وفصول البدائع في أصول الشرائع ٢/٩٤، والتقرير لأصول البزدوي ١/١٧٧

(٥) كابن رشيق المالكي في لباب المحصول ٢/٥٧٣

(٦) كالرازي، و الجويني. انظر: المحصول ١/١/٣٧١-٣٧٢

(٧) كأبي الخطاب، وأبي يعلى في رواية. انظر: العدة ١/١٨٩، ،التمهيد ٢/٢٣٨

(٨) نسبه البابرتي إلى السرخسي في التقرير لأصول البزدوي ١/١٧٩، وجاء في المبسوط٩/٢٣: «وكذلك لو قال لا أكلم جدك وله جدان من قبل أبيه وأمه لأن هذا اسم مشترك والأسماء المشتركة في موضع النفي تعم لأن معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم وهو بمنزلة النكرة تعم في موضع النفي دون الإثبات» اهـــ.

(٩) سورة الأحزاب:٥٦

وجه الدلالة: أن الصلاة من الله رحمة، ومن الملائكة استغفار، وأراد الله سبحانه وتعالى باللفظ الواحد المعنيين جميعاً[1] .

٢. أن اللفظ استوت نسبته إلى كل واحد من المسميات، فليس تعيين البعض منها بأولى من البعض، فيحمل على الجميع احتياطاً[2].

من أدلة القول الثاني:

١. أن الغرض من الوضع الإفهام، وإطلاق اللفظ الواحد على أكثر من معنى مخل بالفهم.

٢. أن الواضع لم يضع المشترك للمعنيين دفعة واحدة، بل على سبيل البدل، فاستعماله فيهما دفعة واحدة يكون محالاً[3].

من أدلة القول الثالث:

- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾ ﴾ [4] . فالنهي واقع على العقد والوطء[5].

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣١٣

(٢) المصدر السابق الصفحة نفسها.

(٣) التقرير لأصول البزدوي للبابرتي ١/١٨٢

(٤) سورة النساء:٢٢

(٥) التقرير لأصول البزدوي للبابرتي ١/١٧٩

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي :

- تخيير ولي المقتول بين القصاص والدية:

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أن ولي المقتول يخير بين القصاص والدية، و به قال الشافعية[1]، وأكثر المالكية[2]، والإمام أحمد[3].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾[4]

وجه الاستدلال: أن سلطاناً لفظ مشترك، والمشترك له عموم، فيحمل على القصاص والدية، فيخير بينهما[5].

وأيدوا ما ذهبوا إليه بحديث: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إن أحبوا فالعفو، وإن أحبوا فالعقل»[6].

فيكون هذا القول مخرجاً على القول بعموم المشترك.

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣١٤،

(٢) بداية المجتهد ٣٠٤/٤

(٣) المغني ٥٩١/١١

(٤) سورة الإسراء: ٣٣

(٥) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣١٤، و الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٤/١٣، وأضواء البيان ٣٧٥/٣

(٦) أخرجه البخاري ٢٥٢٢/٦ في كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، ومسلم ٩٨٩/٢ في كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام.

القول الثاني: أن ولي المقتول غير مخير بين القصاص والدية، بل يجب القصاص، ولا يعدل عنه إلى الدية إلا برضا الجاني، و به قال الحنفية[1]، وهو المشهور عن الإمام مالك[2].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[3].

وجه الاستدلال: فسروا السلطان بالقتل خاصة[4]، وهذا تمشيا مع قولهم بعدم عموم المشترك.

---

(١) إعلاء السنن ٧٧/١٨-٨٠

(٢) بداية المجتهد ٣٠٤/٤

(٣) سورة الإسراء: ٣٣

(٤) المبسوط ٢١٩/١٠، ١٢٢/٢٦، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٤/١٣، وأضواء البيان ٣٧٦/٣

المبحث الخامس
هل العبيد يدخلون تحت الخطاب العام؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني : أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى: قتل الحر بالعبد.

المسألة الثانية: تغريب العبد والأمة.

المسألة الثالثة: إذا قذف العبد حرا، كم يجلد؟

المسألة الرابعة: حكم عفو العبد مطلقا في جناية العمد.

المبحث الخامس
هل العبيد يدخلون تحت الخطاب العام[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

العبيد لغة: جمع عبد، وهو الإنسان حراً كان أو رقيقاً، والعبودية: الطاعة[2].

والعبد هنا: هو الرقيق المملوك[3].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

خطابات الشارع العامة كـــ (الناس) و(المؤمنين)، هل تتناول الرقيق المملوك بحيث تثبت عليه ما يترتب عليها من أحكام وتشمله أو لا؟

آراء العلماء في القاعدة:

تحرير محل النزاع:

قبل الخوض في هذه المسألة لا بد من تحرير محل النزاع فيها، وذلك كما يلي:

١. من الخطابات ما تتناول الأحرار والعبيد باتفاق، كالخطاب بأصول الإيمان والصلاة.

---

(١) ميزان الأصول /١٣٠، وتيسير التحرير ٢٥٣/١، والتقرير والتحبير٢٨٧/١، وفواتح الرحموت ٢٦٦/١، وتقريب الوصول/١٤٨، ومختصر ابن الحاجب ٧٧٣/٢، وشرح تنقيح الفصول/١٩٦، ولباب المحصول ٥٧٤/٢، والإحكام للآمدي ٢٨٩/٢، وجمع الجوامع/٤٧، ونهاية الوصول في دراية الأصول ١٤٠٠/٤، والتحبير شرح التحرير ٢٤٨٥/٥، والعدة٣٤٨/١، والتمهيد ٢٨١/١، وشرح الكوكب المنير٢٤٢/٣، والقواعد والفوائد الأصولية /٢٠٩

(٢) القاموس المحيط/٢٨٢

(٣) شرح المختصر للدكتور: سعد الشثري /٤٤٦

٢. من الخطابات ما تختص بالأحرار بالإجماع، كالأمر بالجهاد[١] .

٣. محل الخلاف فيما عدا ذلك، و قد اختلفوا على أقوال أشهرها ما يلي:

القول الأول: أن الخطاب يتناولهم، كما كان لغة، فيحتاج في عدمه إلى دليل آخر، وبه قال الجمهور[٢].

القول الثاني: لا يتناولهم، ويُحتاج في تناول الخطاب لهم إلى دليل زائد، و به قال بعض المالكية[٣]، وبعض الشافعية[٤].

القول الثالث: مخاطبون بحقوق الله، دون حقوق الآدميين، ويُنسب هذا القول إلى الجصاص الحنفي[٥].

الأدلـــة:

---

(١) فواتح الرحموت ٢٦٦/١، ورفع الحاجب ٢١٤/٣

(٢) ميزان الأصول /١٣٠، وتيسير التحرير ٢٥٣/١، والتقرير والتحبير٢٨٧/١، وفواتح الرحموت ٢٦٦/١، وتقريب الوصول/١٤٨، ومختصر ابن الحاجب ٧٧٣/٢، وشرح تنقيح الفصول/١٩٦، ولباب المحصول ٥٧٤/٢، والإحكام للآمدي ٢٨٩/٢، وجمع الجوامع/٤٧، ونهاية الوصول في دراية الأصول ١٤٠٠/٤، والتحبير شرح التحرير ٢٤٨٥/٥، والعدة٣٤٨/١، والتمهيد ٢٨١/١، وشرح الكوكب المنير٢٤٢/٣، والقواعد والفوائد الأصولية /٢٠٩

(٣) نشر البنود ٢١٨/١

(٤) البحر المحيط ١٨١/٣، و اللمع/٢١

(٥) فواتح الرحموت٢٦٦/١، ومختصر ابن الحاجب ٧٧٤/٢

من أدلة القول الأول:

أن العبد من الناس والمؤمنين قطعاً، فوجب دخوله[1].

من أدلة القول الثاني:

أنه قد ثبت بالشرع وجوب صرف منافع العبد إلى سيده في جميع الأوقات، فلو خوطب بصرفها إلى غيره أيضاً لتناقض.

كما أنه قد ثبت خروجه عن بعض الخطابات كالجهاد والحج والجمعة وغيرها.

وردوا عليه بما يلي: بأن خروج العبيد كخروج المسافر والمريض عن العمومات التي خرجا منها كالصوم والصلاة، وذلك لا يدل على عدم تناولهما اتفاقاً[2].

من أدلة القول الثالث:

أن العبد المملوك في حقوق الناس جزء تابع لمالكه، وحقوق الله- تعالى – مبنية على المسامحة، بخلاف حقوق الآدميين، فهي مبنية على الشُّحّ والمضايقة[3].

---

(١) مختصر ابن الحاجب ٢/٧٧٣، والإحكام للآمدي ٢/٢٨٩، وشرح مختصر الروضة ٢/٥١٤

(٢) رفع الحاجب ٣/٢١٢، ونهاية الوصول ٤/١٤٠١

(٣) الإحكام للآمدي٢/٢٩٠، و شرح المختصر / ٤٤٦ للدكتور/ سعد الشثري.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى: قتل الحر بالعبد:

إذا قتل الحرُّ العبدَ عمداً فهل يقاد به أو لا؟

سبق ذكر أقوال العلماء في هذه المسألة تحت قاعدة (نفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم) فكان للعلماء فيها ثلاثة أقوال وهي:

القول الأول: يقتل الحر بالعبد مطلقاً، سواء كان عبده أو عبد غيره، و به قال بعض التابعين[1].

ومما استدلوا به:

عموم الأدلة الدالة على القصاص السابق ذكرها[2].

القول الثاني: يقتل الحر بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه ، و به قال الحنفية[3].

ومما استدلوا به:

عموم الآيات والأخبار الدالة على القصاص، أما عدم قتل السيد بعبد نفسه فقد استدلوا بحديث: «لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده» السابق ذكره[4].

فنلاحظ أن الحنفية في هذه المسألة قد بقوا على أصلهم في دخول العبيد تحت الخطابات العامة، إلا ما استثنوه من عدم قتل السيد بعبده لوجود دليل أخرجهم من العموم.

القول الثالث: لا يقتل الحر بالعبد، و به قال الجمهور[5] .

ومما استدلوا به:

---

(١) كسعيد ابن المسيب وإبراهيم النخعي. انظر: المغني ٤٧٣/١١، والبيان للعمراني ٣٠٨/١١

(٢) راجع ص٤٤٣-٤٤٤ من هذا البحث.

(٣) شرح فتح القدير ٢١٦/١٠

(٤) راجع ص٤٤٥ من هذا البحث.

(٥) الإشراف ٨٣/٤، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/ ٣٠٤- ٣٠٥، و المغني ٤٧٣/١١

حديث ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد»[1] .

والعمومات التي استُدِلَ بها على القصاص مخصوصات بهذا[2].

وهذا القول قد وافق مدركهم الأصولي، فالأصل أن الخطابات العامة السابق ذكرها تتناولهم وتشملهم، إلا أنه قد وُجِد دليل آخر يخرجهم منها، وهو قوله ﷺ: «لا يقتل حر بعبد» السابق ذكره.

المسألة الثانية: تغريب العبد والأمة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُغَرَّب كل واحد منهما سنة، وهذا قول للشافعي[3].

ومما استدلوا به:

عموم قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[4].

وهذا القول مخرج على القول بدخول العبيد والإماء في الخطابات العامة، فلفظ (البكر)عام يشمل الحر والعبد.

القول الثاني: يُغَرَّب كل واحد منهما نصف سنة، و به قال الظاهرية[5]، وهو قول للشافعي[6].

ومما استدلوا به:

---

(١) أخرجه الدار قطني ١٣٣/٣في كتاب الحدود والديات وغيره، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥/٨، باب: لا يقتل حر بعبد، وقال: هذا الإسناد ضعيف، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦/٤: فيه جويبر وغيره من المتروكين، وكذا ضعفه الألباني في الإرواء ٢٦٧/٧ برقم ٢٢١١

(٢) المغني ٤٧٣/١١

(٣) مغني المحتاج ١٤٩/٤

(٤) سبق تخريجه ص٢٤١

(٥) المحلى ١٨٦/١١

(٦) مغني المحتاج ١٤٩/٤

قوله تعالى: ﴿ فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ ﴾[1].
فهذه الآية مخصصة لعموم حديث: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» السابق ذكره.
وهذا القول مخرج أيضاً على القول بدخول العبيد والإماء في خطابات الشارع العامة، حيث إن الأصل دخولهم في عموم حديث: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»، إلا أنهم قد خرجوا من هذا العموم لوجود المُخْرِج لهم وهو الآية السابقة، فكان عليهم نُصِّف الحد.
القول الثالث: لا تغريب على عبد و لا أمة ،و به قال المالكية، والحنابلة، كما أنه قول للشافعي[2].
ومما استدلوا به:
حديث: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، ثم إن زنت فليجلدها، ثم قال في الرابعة: فليبعها ولو بضفير»[3].
وجه الاستدلال: أنه لم يذكر في حد العبيد تغريباً، ولو كان واجباً لذكره؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، كما أنه قد كُرِر ذكر الجلد، ولو كان التغريب واجباً لكان الأولى ذِكْره[4].
وبهذا لم يدخل العبد والأمة في عموم قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[5].
وأصحاب هذا القول لم يخالفوا مدركهم الأصولي، فإخراج العبد والأمة من نصوص التغريب، كان لأدلة أخرى، وهي أمره ﷺ في الحديث السابق بجلد الأمة وبيعها، و لم يذكر تغريبها، ولأنهم مال، وفي تغريبهم إضرار بالمالك[6].

---

(١) سورة النساء:٢٥
(٢) الإشراف ٤/١٩٥-١٩٦، والشرح الكبير ٢٦/٢٦٧
(٣) سبق تخريجه ص٣٠٣
(٤) الإشراف ٤/١٩٥-١٩٦، والشرح الكبير ٢٦/٢٦٧
(٥) سبق تخريجه ص٢٤١.
(٦) أضواء البيان ٦/٤٥

المسألة الثالثة: إذا قذف[1] العبد حراً، كم يجلد؟

اتفق العلماء على أن العبد إذا قذف شخصاً بالزنا فإنه يجلد أربعين جلدة، وذلك نصف حد الحر[2].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[3].

دلت الآية على أن حد الأمة على النصف من حد الحرة، وحد القذف حد يتبعَّض، فكان العبد والأمة فيه على النصف من حد الحر[4].

والأصل دخول العبيد في عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[5]، إلا أهم قد خرجوا عن هذا العموم بأدلة أخرى، وهي قوله تعالى: ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[6].

---

(١) **القذف**: لغة: هو الرمي بالشيء، وشرعاً: هو الرمي بالزنا. البحر الرائق٥/٤٨.

(٢) الاختيار ٤٢/٣ ، والمحيط البرهاني ٤٧٨/٤-٤٧٩، وشرح فتح القدير ٣١٩/٥، والإشراف ٢٥٦/٤-٢٥٧، والذخيرة١١٣/١٢، ومغني المحتاج ١٥٦/٤، و المغني٢٠٦/١٠، وقواعد ابن اللحام/٢٢٧

(٣) سورة النساء:٢٥

(٤) شرح فتح القدير ٣١٩/٥، والإشراف ٢٥٦/٤-٢٥٧، والذخيرة١١٣/١٢

(٥) سورة النور:٤

(٦) سورة النساء:٢٥

المسألة الرابعة: حكم عفو العبد مطلقا في جناية العمد:

إذا وقعت جناية عمد على العبد، فأوجبت له حقاً، فهل للعبد أن يعفو عن موجب تلك الجناية أو لا؟

موجب جناية العمد أحد أمرين:

١. .القصاص عيناً.

٢. أحد شيئين: القصاص أو الدية.

أما القصاص فله أن يعفو عنه؛ لأنه لم يثبت له مال يتعلق بسيده.

وبهذا يكون العبد داخلاً في عموم قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾[2].

وأما العفو عن المال فلا يملكه العبد؛ لأن في ذلك إسقاطاً لحق مالي ثابت للسيد على العبد، إذ السيد يملك العبد وماله، فكان عفو العبد عفواً عن حق غيره.

وقياساً على المفلس بجامع تعلق المال بحق الغير- فالعبد تعلق المال بحق سيده، والمفلس تعلق المال بحق الغرماء- فالمفلس يصح عفوه عن القصاص؛ لأنه ليس بمال، أما عفوه عن المال فليس له ذلك؛ لتعلق المال بحق الغرماء[3].

فنجد أن العبد فيما يتعلق بالعفو عن المال قد خرج عن عموم الآيات السابقة لوجود أدلة أخرى أخرجته ،وإن كان الأصل دخوله فيها، إلا أنه لما وُجِدت أدلة أخرى أخرجته عنها.

---

(١) سورة البقرة: ١٧٨

(٢) سورة الشورى: ٤٠

(٣) المغني٥٩٤/١١، والقواعد والفوائد الأصولية /٢٢٧، والإنصاف ٢٢٦/٢٥-٢٢٧، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب٤١/٣، والحاوي ٣٢٥/٦، وروضة الطالبين ٢٤١/٩

المبحث السادس
الكافر يدخل تحت الخطاب العام الصالح لتناوله وتناول غيره

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- الثيب الذمي إذا زنى.

المبحث السادس
الكافر يدخل تحت الخطاب العام الصالح لتناوله وتناول غيره[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

معنى القاعدة إجمالاً :

أن خطابات الشارع العامة كـــ(يا أيها الناس) تتناول الكافر وتشمله، بحيث يثبت عليه ما يترتب عليها من أحكام.

آراء العلماء في القاعدة :

للعلماء في هذه القاعدة أقوال، أشهرها قولان:

القول الأول: أن الكافر يدخل تحت الخطاب العام الصالح لتناوله وتناول غيره، وقال به القائلون بمخاطبة الكفار بفروع الشريعة وهم: العراقيون من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والصحيح عن الإمام أحمد[5].

---

(١) أصول السرخسي١/٧٣، وتيسير التحرير٢/١٤٨، و إحكام الفصول /٢٢٤، شرح تنقيح الفصول /١٦٢، ولباب المحصول /٢٥٦- ٢٥٩، و تحفة المسؤل ٢/١١٢ و الإحكام للآمدي١/١٩١، ونهاية الوصول في دراية الأصول ٣/١٠٨٧، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٣٨، و العدة ٢/٣٥٨، والتمهيد ١/٢٩٨، وأصول الفقه لابن مفلح١/٢٦٤.

(٢) وكذا يرى البخاريون منهم أنهم مخاطبون لكن بالاعتقاد فقط. انظر: أصول السرخسي١ /٧٣ وتيسير التحرير٢/١٤٨

(٣) إحكام الفصول للباجي/٢٢٤، شرح تنقيح الفصول /١٦٢، ولباب المحصول /٢٥٦- ٢٥٩،و تحفة المسؤل في شرح منتهى السول للرهوني٢/١١٢ .

(٤) الإحكام للآمدي١/١٩١، ونهاية الوصول ٣/١٠٨٧، والتمهيد للأسنوي /١٢٦، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/١٠٠

(٥) العدة لأبي يعلى٢/٣٥٨، والتمهيد لأبي الخطاب ١/٢٩٨، وأصول الفقه لابن مفلح١/٢٦٤

القول الثاني: أن الكافر لا يدخل تحت الخطاب العام الصالح لتناوله وتناول غيره، ، وقال به مشايخ سمرقند من الحنفية[1]، ورواية عن الإمام أحمد[2].

الأدلة:

قد سبق ذكرها تحت مبحث (هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة)، فأكتفي بذكرها في ذلك الموضع ولا حاجة للإعادة هنا[3].

---

(١) كالسرخسي، والبزدوي. انظر: أصول السرخسي١/٧٣شرح التلويح على التوضيح١/٤٠٠-٤٠٧، وتيسير التحرير٢/١٤٨

(٢) العدة لأبي يعلى٢/٣٥٨، والتمهيد لأبي الخطاب ١/٢٩٨، وأصول الفقه لابن مفلح١/٢٦٤، وشرح مختصر الروضة ١/٢٠٥، وشرح الكوكب المنير١/٥٠٠

(٣) راجع ص١١١-١١٣ من هذا البحث.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي :

الثيب الذمي إذا زنى:

سبق ذكر هذه المسألة تحت قاعدة مخاطبة الكفار بفروع الشريعة(١)، وكان للعلماء فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقام عليه الحدّ،وهو الرجم ، وقال به الشافعية، والحنابلة(٢).

ومما استدلوا به:

حديث ابن عمر رضي الله عنهما، قال: جاء اليهود إلى رسول الله ﷺ ، فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا . وذكر الحديث، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرُجِما(٣).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ حكم عليهم بالرجم، لدخولهم في عموم قوله ﷺ: «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»(٤).

وهذا القول قد وافق مدلول القاعدة.

القول الثاني : يجلد ولا يرجم، وقال به الحنفية(٥).

ومما استدلوا به:

١. قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾(٦).

وجه الاستدلال:أن الله تعالى أوجب الجلد على كل زانٍ وزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر، ومتى وجب الجلد انتفى وجوب الرجم ضرورة(٧).

---

(١) راجع ص ١١٥-١١٧من هذا البحث.

(٢) روضة الطالبين١٠/٩٠، وأحكام أهل الملل للخلّال/٢٧٤، وكشاف القناع ٩١/٦

(٣) سبق تخريجه ص١١٦.

(٤)سبق تخريجه ص٢٤١.

(٥) بدائع الصنائع٣٨/٧

(٦) سورة النور:٢

(٧) بدائع الصنائع٣٨/٧

أما الرجم فلا يشملهم حديث: «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم »[١].

وذلك لأن الإسلام شرط في الإحصان، لحديث: «من أشرك بالله فليس بمحصَن»[٢].

- وإنما رجم رسول الله ﷺ اليهوديين بحكم التوراة، بدليل أنه راجعها، فلما تبين له أن ذلك حكم الله تعالى عليهم، أقامه فيهم، وفيها أنزل الله سبحانه: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ ۚ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟ لِلَّذِينَ هَادُوا۟ ﴾ [٣].

كما أنه يحتمل أن حديث رجم اليهوديين كان قبل نزول آية الجلد فانتسخ بها، ويحتمل أنه كان بعد نزولها فلا يكون ناسخاً لها لكونه خبر آحاد[٤].

و رُدَّ عليهم بما يلي:

أنه ﷺ إنما حكم عليهم بما أنزل الله عز وجل إليه، بدليل قوله تعالى: ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [٥].

كما أنه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته، ولو ساغ ذلك له ساغ لغيره، وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم، وأنهم تاركون شريعتهم، مخالفون لحكمهم[٦].

وبهذا يتبين أن الحنفية باقون على أصلهم في القول بدخول الكافر تحت الخطاب العام الصالح لتناوله وتناول غيره، فقد أوجبوا جلد الثيب الذمي لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[٧].

---

(١) سبق تخريجه ص٢٤١.

(٢) سبق تخريجه ص١١٦.

(٣) سورة المائدة: ٤٤

(٤) بدائع الصنائع٧/٣٨

(٥) سورة المائدة: ٤٨

(٦) الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة المقدسي ٢٦/٢٥٠

(٧) سورة النور:٢

ولم يقولوا برجمه لوجود دليل يدل على اشتراط الإسلام في المحصن[1]، وبهذا خرج من عموم حديث: «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[2].

القول الثالث: لا يُحَدّ، وقال به المالكية[3].

وهذا القول مخرَّج على اشتراط الإسلام في الإحصان، و أصحابه مع الجمهور في القول بدخول الكافر تحت الخطاب العام الصالح لتناوله وتناول غيره، إلا أنهم نظروا إلى الدليل الدال على اشتراط الإسلام في الإحصان وهو حديث: «من أشرك بالله فليس بمحصَن»[4].

---

(١) وهو حديث: «من أشرك بالله فليس بمحصَن» وقد سبق تخريجه وذكر تضعيف العلماء له ص١١٦.

(٢) سبق تخريجه ص٢٤١.

(٣) القوانين الفقهية لابن جُزي/ ٣٨٢

(٤) سبق تخريجه ص١١٦.

المبحث السابع
قضية العين لا تعم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنا.

المبحث السابع
قضية العين لا تعم[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا قضى رسول الله ﷺ في واقعة معينة بحكم خاص، ولم يقترن بذلك ما يدل على عموم ذلك الحكم، فإنه لا يعم غيره من الوقائع، بل يظل مقصوراً على تلك الواقعة.

آراء العلماء في القاعدة:

اختلف العلماء في هذه القاعدة على أقوال أشهرها قولان[2]:

القول الأول: قضية العين لا تعم، و به قال الجمهور[3].

القول الثاني: أن قضية العين تعم، و به قال جمهور الحنابلة[4]، وبعض الحنفية[5]، وبعض المالكية[6]، وبعض الشافعية[1].

---

(١) الأصوليون يذكرون هذه القاعدة عندما يتحدثون عن مسألة قول الصحابي: قضى رسول الله ﷺ بكذا. انظر: تيسيرالتحرير١ /٢٥٢، ومختصر ابن الحاجب /٧٦٥، والإحكام للآمدي ٢٧٦/٢، وبيان المختصر٢٠٦/٢، ورفع الحاجب ١٧٣/٣تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٤٠، و المستصفى ٢٨٣/٣ – ٢٨٦، وشرح مختصر الروضة٥١١/٢، وشرح الكوكب المنير ٢٢٩٠٢٣٠/٣

(٢) ومن الأقوال: – إن كان في قوله ﷺ لفظة (إن) فإنه يعم، وإلا فلا.

– إن كان في قوله ﷺ لفظة (كان) فإنه يعم، وإلا فلا، و به قال بعض الشافعية. انظر: شرح اللمع ٣٣٧/١

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٤٠، وبيان المختصر٢٠٦/٢، ورفع الحاجب ١٧٣/٣، وشرح مختصر الروضة٥١١/٢، وشرح الكوكب المنير ٢٢٩٠٢٣٠/٣

(٤) شرح مختصر الروضة٥١١/٢، وشرح الكوكب المنير ٢٢٩٠٢٣٠/٣

(٥) كابن الهمام. تيسير التحرير٢٤٩/١.

(٦) كابن الحاجب. مختصر ابن الحاجب ٧٥٤/٢

الأدلة:

من أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على عدم عموم قضايا الأعيان بأدلة منها:

أن هذه الوقائع قضايا معينة، حكم فيها رسول الله ﷺ بحكم، فقد يكون الراوي ظن ما ليس بعام عاماً، فرواه كذلك، مع أنه في الحقيقة ليس كذلك.

ويحتمل أنها عامة كما رواها الراوي، وإذا تعارضت الاحتمالات لم يثبت العموم، فالاحتجاج إنما هو بالمحكي، لا بنفس الحكاية[٢].

من أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

أن الصحابي الراوي عدل عارف باللغة والمعنى، فالظاهر أنه لم ينقل صيغة العموم إلا بعد ظهور العموم له وقطعه به، فهو متيقن من العموم، فالظاهر من حاله أنه صادق فيما رواه، فيجب اتباعه[٣].

=

(١) شرح العضد ٢/٦٤٩

(٢) الإحكام للآمدي٢/٢٧٦، وشرح مختصر الروضة٢/٥١١

(٣) الإحكام للآمدي٢/٢٧٦

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي :

سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنا:

سبق ذكر أقوال العلماء في هذه المسألة تحت قاعدة (تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز) [1]، وكان للعلماء فيها قولان:

القول الأول: يشترط في إقامة الحد على المقر أن يكرر إقراره أربع مرات، و به قال الحنفية، والحنابلة[2].

ومما استدلوا به:

حديث قصة ماعز، وفيه: فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله ﷺ فقال:« أبك جنون؟ ». قال: لا، قال:« فهل أحصنت؟ » قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «اذهبوا به فارجموه»[3].

وجه الاستدلال: ما ورد في الحديث: فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله ﷺ، قالوا: هذا فيه إشعار بأن الشهادة أربعاً هي العلة في الحكم، ويدل عليه أنه ﷺ إنما أخر إقامة الحد إلى إتمام الأربع؛ لأنه لا يجب قبل ذلك[4].

القول الثاني: لا يشترط في إقامة الحد على المقر أن يكرر إقراره أربع مرات، بل يكفي إقراره مرّة واحدة، و به قال المالكية[5]، والشافعية[6].

---

(١) راجع ص٤١٦-٤١٧ من هذا البحث.

(٢) المبسوط ٩١/٩، ومختصر اختلاف العلماء ٢٨٣/٣، والمغني ٣٥٤/١٢

(٣) سبق تخريجه ص٤١٦

(٤) الجوهر النقي ٢٢٦/٨، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٣٤٠-٣٤١

(٥) الإشراف ٤:٢٠٤، والتفريع ٢٢٢/٢، والذخيرة ٥٨/١٢- ٦١

(٦) مغني المحتاج ١٥٠/٤

ومما استدلوا به:

- حديث: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فاعترفت فرجمها[1].

فقوله ﷺ: «فإن اعترفت فارجمها» يدل على الاكتفاء في الاعتراف مرّة واحدة، إذ لو كان الاعتراف أربع مرات لا بد منه لقال ﷺ له: فإن اعترفت أربعاً فارجمها، فلما لم يقل ذلك عُلِم أن المرة الواحدة تكفي. [2].

وردُّوا على أصحاب القول الأول.بأن التكرار في الإقرار بالزنا وقع في قصة ماعز، وهي واقعة عين لا عموم لها[3]. وعليه يكون هذا القول مخرجا على القول بأن قضية العين لا تعم.

---

(١) سبق تخريجه ص٤٠٣

(٢) أضواء البيان ١٨/٦-١٩

(٣) فتح الباري لابن حجر ١٥٣/١٢

المبحث الثامن
جواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: قتل الوالد بولده .

المسألة الثانية: قتل المسلم بالكافر.

المسألة الثالثة: قتل الحر بالعبد.

المسألة الرابعة: اشتراط النصاب في السرقة.

المسألة الخامسة: اشتراط الحرز في السرقة .

المسألة السادسة: لا قطع في ثمر ولا كثر .

المبحث الثامن
جواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد لفظ عام في القرآن الكريم، ثم ورد نص خاص في السنة النبوية، فإن هذا النص الخاص يخصص اللفظ العام الوارد في القرآن الكريم.

ومثال ذلك: تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ ﴾ [2]، بحديث أبي هريرة في قصة ماعز الأسلمي حين أتى إلى رسول الله ﷺ واعترف على نفسه بالزنا ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال:« أبك جنون؟ ». قال: لا ، قال:«فهل أحصنت؟» قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ : «اذهبوا به فارجموه»[3].

وتخصيص عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [4]، بحديث: «لا قطع إلا في ربع دينار»[5].

---

(١) الفصول للجصاص ٦٩/١، وميزان الأصول/٣٢١، وشرح تنقيح الفصول/١٦٢، والعقد المنظوم ٢/ ٣٠٣، ورفع الحاجب ٣١٧/٣، والبحر المحيط٣٦٢/٣، والغيث الهامع ٣٨٤/٢ وروضة الناظر٦٣/٢، وشرح الكوكب المنير ٣٥٩/٣

(٢) سورة النور: ٢

(٣) سبق تخريجه ص٤١٦.

(٤) سورة المائدة: ٣٨

(٥) أخرجه البخاري ٢٤٩٢/٦ في كتاب الحدود باب قول الله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ ، من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً، ومسلم ١٣١٢/٣ في كتاب الحدود، باب حد السرقة.

آراء العلماء في القاعدة:

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على جواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة المتواترة، وحكى بعضهم الإجماع على ذلك[1].

كما اتفقوا على جواز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد المجمع عليه[2]، كتخصيص قوله ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»[3] لعموم قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[4].

واختلفوا في جواز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد غير المجمع عليه، وسيأتي تفصيل ذلك في المبحث القادم.

الأدلـــة:

استدل العلماء على جواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة بِعِدَّه أدلة منها:

---

(١) حكى الإجماع الزركشي في البحر المحيط ٣/٣٦٢، وقال الآمدي في الإحكام٢/٣٩٤: « يجوز تخصيصي عموم القرآن بالسنة، أما إذا كانت السنة متواترة، فلم أعرف فيه خلافاً»، وشرح العضد على مختصر ابن الحاجب٢/١٤٩، وتشنيف المسامع٢/٧٧٦

(٢) قواطع الأدلة ١/٣٦٥، والبحر المحيط ٣/٣٦٢

(٣) أخرجه أبو داوود ٣/١١٤، في كتاب البيوع، باب: ما جاء في الوصية للوارث، والترمذي ٤/٤٣٢، في أبواب الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث، والنسائي في المجتبى ٤/١٠٧، في كتاب الوصايا، باب:إبطال الوصية للوارث، وابن ماجة ٢/٩٠٥، والدار قطني ٤/٧٠، في كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، والبيهقي في السنن الصغرى ٦/٢٩، باب الميراث بالولاء، وكذا في الكبرى ٦/٢١٢، في كتاب الفرائض، باب: من يرث من ذوي الأرحام، **وصححه الألباني** في الإرواء ٦/٨٨

(٤) سورة البقرة: ١٨٠

- الوقوع، والوقوع دليل الجواز[1]، حيث قد وقع تخصيص عموم الكتاب بالسنة المتواترة، ومن ذلك ما يلي:

- تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [2]، بحديث أبي هريرة في قصة ماعز الأسلمي حين أتى إلى رسول الله ﷺ واعترف على نفسه بالزنا، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال:«أبك جنون؟» قال: لا.قال:«فهل أحصنت؟» قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ : «اذهبوا به فارجموه»[3].

- تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[4]، بحديث: «لا قطع إلا في ربع دينار»[5].

- تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ ﴾ [6]بحديث: «لا يرث القاتل»[7].

---

(١) ميزان الأصول/٣٢١، والعقد المنظوم ٣٠٣/٢

(٢) سورة النور: ٢

(٣) سبق تخريجه ص٤١٦

(٤) سورة المائدة: ٣٨

(٥) سبق تخريجه ص٤٨١

(٦) سورة النساء: ١١

(٧) أخرجه الترمذي ٤٢٥/٤، في كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل برقم ٢١٠٩، وابن ماجة ٨٣٣/٢ في كتاب الديات، باب القاتل لا يرث، برقم ٢٦٤٥، وصححه الألباني في الإرواء ١١٨/٦

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه ست مسائل:

المسألة الأولى: قتل الوالد بولده :

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقتل الوالد بالولد، وبه قال بعض العلماء[1].

ومما استدلوا به:

عموم الأدلة الموجبة للقصاص، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾[3].

ويبدو أن قولهم هذا ليس لأنهم لا يرون تخصيص عموم الكتاب بالسنة، بل لم أجد ممن نسب إليهم هذا القول من يبين موقفهم من حديث «لا يقتل الوالد بالولد»[4]، فإما أنهم لم يطَّلِعوا عليه، أو أنهم أوَّلوه —والله أعلم.

القول الثاني: لا يقتل الوالد بالولد، و به قال الجمهور[5].

ومما استدلوا به:

ما رواه عمر ابن الخطاب ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتل الوالد بالولد»[6].

---

(١) كابن نافع، وابن عبد الحكم، وابن المنذر. انظر: الحاوي ٢٣/١٢، والمغني ٤٨٣/١١

(٢) سورة البقرة: ١٧٨

(٣) سورة المائدة:٤٥

(٤) سبق تخريجه ص١٧٨

(٥) نتائج الأفكار- تكملة شرح فتح القدير٢٢١/١٠، ورؤوس المسائل الخلافية/٤٦٠، ومختصر اختلاف العلماء ١٠٦/٥، والحاوي ٢٣/١٢، والمغني ٤٨٣/١١

(٦) سبق تخريجه ص١٧٨

فيكون هذا الحديث مخصصاً لعموم الأدلة الموجبة للقصاص في الكتاب والسنة[1].

فيكون هذا القول مخرجاً على القول بجواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة.

القول الثالث: لا يقتل به، إلا إذا كان على وجه العمد، كأن يضجعه ويذبحه، و به قال المالكية[2].

و مما استدلوا به:

- عموم قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[3]، وقوله: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[4].

وليس المراد بالتعمد هنا ما يقوله الفقهاء (العمد العدوان) بل المراد قصد الأب إزهاق روح ابنه على وجه يناقض أبوته، وتنتفي معه شبهة شفقة الأبوة كأن يضجعه فيذبحه، وجعلوا خصلة الأبوة دارئة عن القصاص إذا كان القتل على وجه تثبت فيه شبهة الأبوة، وذلك إذا لم يقصد الأب إزهاق روح ابنه، وادَّعَى ذلك، كما لو حذفه بالسيف أو بغيره فقتله، ثم ادَّعّى أنه لم يُرِد قتله، وإنما أراد تأديبه؛ لأن شفقة الأبوة شبهة منتصبة شاهدة بعدم القصد، ولو شاركه غيره في هذه الصورة لقُتِل ذلك الغير؛ لأن القتل عمد، وإنما سقط القود عن الأب لمعنىً فيه، لا لمعنىً في القتل، وإلا فمُكرِه الأب على قتل ابنه يُقْتَل عندهم. فأما لو فعل به ما تنتفي معه الشبهة (شفقة الأبوة) ويظهر كذبه لو ادعى أنه لم يقصد القتل، فإنه يُقْتَل به، وكذلك لو اعترف بقصد القتل[5].

أما الحديث الذي احتج به الجمهور فمعناه إذا قتله و لم يكن قاصداً لإتلافه.

وبهذا يتبين أن المالكية لا يخالفون القاعدة، حيث إنهم حملوا حديث: «لا يقتل الوالد بالولد»[6] على القتل الذي لم يقصد الأب فيه إزهق روح ابنه، فخصصوا عموم الآيات به.

---

(١) نتائج الأفكار- تكملة شرح فتح القدير ٢٢١/١٠، والحاوي ٣٢/١٢، والمغني ٤٨٤/١١

(٢) بداية المجتهد ٣٠٣/٤، وتهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك ٦٨٩/٥-٦٩١

(٣) سورة البقرة: ١٧٨

(٤) سورة المائدة:٤٥

(٥) عقد الجواهر الثمينة ١٠٩٦/٣- ١٠٩٧، وحاشية الخرشي ٣٠/٨تهذيب المسالك ٦٨٩/٥

(٦) سبق تخريجه ص١٧٨

المسألة الثانية: قتل المسلم بالكافر:

اتفق العلماء على عدم جواز قتل المسلم بالكافر الحربي، ولا المستأمن.

واختلفوا في قتل المسلم بالكافر الذمي وذلك على أقوال منها[1]:

القول الأول: يقتل المسلم بالكافر الذمي، و به قال الحنفية[2].

ومما استدلوا به:

- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ ﴾[3].

- وقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾[4].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى ذكر أن الحر يقتل بالحر، و لم يُفَصِّل بين مؤمن وغيره[5].

- وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد وقال:«أنا أكرم من وفي بذمته»[6].

وردُّوا على الجمهور في استدلالهم بحديث: «لا يقتل مسلم بكافر»[7]، بأن المراد بالكافر

(١) راجع ص ٢١٤-٢١٥ من هذا البحث.

(٢) الاختيار ١٥٩/٣، ومختصر اختلاف العلماء ١٥٧/٥-١٥٩

(٣) سورة البقرة: ١٧٨

(٤) سورة المائدة:٤٥

(٥) بدائع الصنائع ٢٣٧/٧

(٦) أخرجه الدار قطني ١٣٤/٣، في كتاب الحدود والديات وغيره، وقال: «لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحي وهو متروك الحديث، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٠/٨، في باب: بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر، وقال بعد إيراده هذا الحديث: هذا خطأ من وجهين: أحدهما: وصله بذكر بن عمر فيه، وإنما هو عن بن البيلماني عن النبي ﷺ مرسلا، والآخر: روايته عن إبراهيم عن ربيعة، وإنما يرويه إبراهيم عن بن المنكدر، والحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوي، فقد كان يقلب الأسانيد، ويسرق الأحاديث حتى كثر ذلك في رواياته وسقط عن حد الاحتجاج به».

كما ضعفه الألباني في ضعيف الجامع برقم١٣٠٤.

(٧) سبق تخريجه ص٢١٤

في الحديث هو الحربي؛ لأن الكافر متى أطلق فينصرف إلى الحربي عادة وعرفاً، فينصرف إليه توفيقاً بين الحديثين[1].

ولا يقتل بالمستأمن؛ لأنه ليس محقون الدم على التأبيد وحرابه يوجب إباحة دمه، فإنه على عزم العود و المحاربة[2].

وبذلك يتبين أن الحنفية لو كانوا يرون أن الحديث يشمل جميع الكفار لخصصوا به عموم الآيتين السابقتين، لكنهم يرون أنه خص بالكافر الحربي دون الذمي.

القول الثاني: لا يقتل المسلم بالكافر مطلقا، و به قال الجمهور[3].

ومما استدلوا به:

قوله ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»[4].

وجه الاستدلال: أن قوله ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر» يقتضي عموم الكفار من المعاهدين، وأهل الحرب، فوجب حمله على عمومه، ولا يجوز تخصيصه بإضمار أو تأويل.

وأما قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[5]فهو عموم قد خص بهذا الحديث[6].

و يظهر هنا بوضوح تخريج هذه المسألة على القول بجواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة، فقد خُصَّ عموم قوله تعالى قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ بحديث: «لا يقتل مسلم بكافر».

---

(١) الاختيار ١٥٩/٣

(٢) الاختيار ١٥٩/٣

(٣) تهذيب المسالك ٦٨٥/٥-٦٨٧، والأم ٩٨/٧-٩٩، والحاوي١٣/١٢، والمغني ٤٦٦/١١

(٤) سبق تخريجه ص٢١٤

(٥) سورة المائدة:٤٥

(٦) تهذيب المسالك ٦٨٥/٥-٦٨٧، والحاوي١٣/١٢، والمغني ٤٦٦/١١

المسألة الثالثة: قتل الحر بالعبد:

إذا قتل الحرُّ العبدَ عمداً فهل يقاد به أو لا؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقتل الحر بالعبد مطلقاً، سواء كان عبده أو عبد غيره، و به قال بعض التابعين[١].

ومما استدلوا به:

عموم الآيات والأخبار[٢]، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾[٣].

وقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾[٤].

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[٥].

القول الثاني: يقتل الحر بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه ، و به قال الحنفية[٦].

ومما استدلوا به:

عموم الآيات والأخبار السابقة في أدلة القول الأول.

أما عدم قتل السيد بعبد نفسه فقد استدلوا بحديث: «لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده»[٧][٨].

فنلاحظ أن الحنفية في هذه المسألة قد خصصوا عموم الكتاب بالسنة، حيث إنهم قد خصصوا عموم الآيات السابقة بحديث: «لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده» السابق

---

(١) كسعيد ابن المسيب وإبراهيم النخعي. انظر: المغني ٤٧٣/١١، والبيان للعمراني ٣٠٨/١١

(٢) تكملة شرح فتح القدير ٢١٦/١٠

(٣) سورة البقرة: ١٧٨

(٤) سورة المائدة: ٤٥

(٥) سبق تخريجه ص٤٤٥

(٦) تكملة شرح فتح القدير ٢١٦/١٠

(٧) سبق تخريجه ص٤٤٥

(٨) تكملة شرح فتح القدير ٢٢١/١٠

ذكره.

القول الثالث: لا يقتل الحر بالعبد، و به قال الجمهور[1] .

ومما استدلوا به:

حديث ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد»[2].

و العمومات الواردة في الكتاب مخصوصات بهذا الحديث[3].

المسألة الرابعة: اشتراط النصاب في السرقة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: لا يشترط النصاب في السرقة، بل يقطع في القليل والكثير، و به قال بعض الظاهرية[4]، والخوارج[5].

و مما استدلوا به:

عموم قوله تعالى:﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا** ﴾[6] .

القول الثاني: يشترط النصاب في السرقة-مع اختلافهم في مقدار النصاب-، وبه قال الجمهور[7].

ومما استدلوا به:

حديث: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»[8].

---

(١) الإشراف ٨٣/٤، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/ ٣٠٤- ٣٠٥، و المغني ٤٧٣/١١

(٢) سبق تخريجه ص٤٦٥

(٣) تهذيب المسالك للفندلاوي ٦٧٢/٥-٦٧٣، و الحاوي ١٧/١٢، والمغني ٤٧٣/١١

(٤) كـ(داوود) . المغني ٤١٨/١٢

(٥) المغني ٤١٨/١٢

(٦) سورة المائدة: ٣٨

(٧) الاختيار ٥٨/٣-٥٩، والإشراف ٤٥١/٤، وجامع الأمهات/٥١٩، والحاوي٢٧١/١٣-٢٧٢، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٨٩/٢٦

(٨) أخرجه البخاري ٢٤٩٢/٦ في كتاب الحدود باب قول الله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ =

فيكون هذا الحديث مخصص لعموم الآية السابقة[1].

المسألة الخامسة: اشتراط الحرز في السرقة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يشترط الحرز في السرقة، و به قال الظاهرية[2] .

و مما استدل له:

عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴾ [3] ، فالآية لا تفصيل فيها[4].

القول الثاني: يشترط الحرز في السرقة، و به قال الجمهور[5].

ومما استدلوا به:

حديث: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح، أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن»[6].

وجه الاستدلال: أسقط الشارع القطع في سرقة الثمر المعلق على الشجر، وكذا سرقة ما يحرس في الجبل؛ لأن ذلك غير مُحَرَّز، ثم قال: «فإذا آواه المراح، أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن»؛ لأنه بذلك قد صار مُحَرَّزاً، فيكون هذا الحديث مخصصاً لعموم آية

=

أَيۡدِيَهُمَا ﴾، من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً، ومسلم ١٣١٢/٣ في كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها.

(١) الإشراف ٤٥١/٤، والحاوي١٣/٢٧١-٢٧٢، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٨٩/٢٦

(٢) المحلى ٣٢٦/١١، والحاوي ١٣/٢٨٠، والمغني ٤٢٦/١٢، والشرح الكبير ٥٠٨/٢٦

(٣) سورة المائدة: ٣٨

(٤) الحاوي الكبير٢٨٠/١٣، والمغني ٤٢٦/١٢، والشرح الكبير مع الإنصاف ٥٠٨/٢٦

(٥) الاختيار ٥٩/٢-٦٠، والإشراف ٤٦٤/٤-٤٦٥، وجامع الأمهات/٥١٩- ٥٢٠، والتفريع ٢٢٧/٢، والذخيرة ١٥٩/١٢، والحاوي ٢٨٠/١٣، و المغني ٤٢٦/١٢، والشرح الكبير مع الإنصاف ٥٠٨/٢٦

(٦) سبق تخريجه ص٤٣٦

السرقة، وعدم قطع يد من شرق نصاباً من غير حرز[1].

وعليه يكون هذا القول مخرجاً على القول بجواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة.

المسألة السادسة: لا قطع في ثمر ولا كثر[2] :

اتفق العلماء على أنه لا قطع في سرقة الثمر المعلق والجمار، لحديث: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل...»[3]، واختلفوا فيما إذا آواه الجرين، وذلك على قولين:

القول الأول: في سرقته القطع، و به قال الجمهور[4].

ومما استدلوا به:

عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[5][6].

وجه الاستدلال: أن عموم الآية يقتضي إيجاب القطع في كل ما يسمى آخذه سارقاً، إلا ما دل الدليل على عدم القطع فيه.

وحملوا حديث: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح، أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن»[7]، على أن المراد به عدم الحرز، فلا قطع فيها طالما بقيت الثمار معلقة بدليل قوله ﷺ في آخر الحديث: «... فإذا آواه المراح، أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن»، والثمار لا توضع في الجرين إلا وهي رطبة لكي تَجِفّ فيه[8].

---

(١) الاختيار ٢/٥٩-٦٠، والإشراف ٤/٤٦٤-٤٦٥، والحاوي ١٣/٢٨٠، و المغني ١٢/٤٢٦، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٦/٥٠٨

(٢) **الكَثَر**: هو الجُمَّار، و الجُمَّار: هو شحم النخل، وهو شي أبيض يقطع من رؤوس النخل ويؤكل. انظر: شرح فتح القدير٥/٣٦٦

(٣) سبق تخريجه ص٤٣٢

(٤) بداية المجتهد ٤/٤٠٧، والحاوي ١٣/٢٧٥، والمغني ١٢/٤٢٤

(٥) المائدة :٣٨

(٦) بداية المجتهد ٤/٤٠٧، و الحاوي ١٣/٢٧٥، والمغني ١٢/٤٢٤-٤٢٥

(٧) سبق تخريجه ص٤٣٦

(٨) المدونة الكبرى ٤/٤١٨ رواية سحنون بن سعيد التنوخي.

فنلاحظ أن الجمهور قد عملوا بقاعدة جواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة، فخصصوا عدم القطع في سرقة الثمر المعلق والكَثَر من عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ وذلك لوجود المخصص من السنة وهو حديث: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل».

القول الثاني: لا قطع في سرقته ، إلا إذا كان قد استحكم جفافه ففيه القطع، و به قال الحنفية[1].

ومما استدلوا به:

- حديث: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر»[2].
- حديث: «إني لا أقطع في الطعام»[3].

فقالوا: الإجماع منعقد على وجوب القطع في الحنطة، والسكر، وهو طعام جاف، فيحمل هذا الحديث على غير محل الإجماع، وهو ما يتسارع إليه الفساد، كالمهيأ للأكل، وما في معناه من اللحوم، والثمار الرطبة[4].

---

(١) الاختيار ٦٣/٣، و الهداية شرح البداية للمرغياني ١٦٤/٤

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ٨٣٩/٢ في كتاب الحدود، باب ما يقطع فيه، والدارمي ١٧٤/٢ في كتاب الحدود، باب ما يقطع فيه من الثمار، وأبي داوود ١٣٦/٤في كتاب الحدود، باب ما لا يقطع فيه، والترمذي ٥٢/٤-٥٣، في كتاب الحدود، باب ما جاء لا قطع في ثمر، والنسائي ٨٧/٨، كتاب قطع السارق، باب ما قطع فيه، وابن ماجة ٨٦٥/٢ في كتابا لحدود باب ما لا يقطع في ثمر ولا كثر برقم ٢٥٩٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٣/٨ في كتاب السرقة، باب القطع في كل ما له ثمن، من حديث رافع بن خديج، وقال الألباني في الإرواء ٧٢/٨-٧٣، رقم ٢٤١٤ : صحيح لغيره.

(٣) سبق تخريجه ص٤٣٧٤

(٤) شرح فتح القدير ٣٦٧/٥

وأما حديث: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح، أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن»[1]، فحملوا قوله: «... فإذا آواه المراح، أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن» على أن المقصود به الطعام الجاف، وأنه إنما وضع في الجرين لحصاده، وهو جاف، فإن كان في الجرين وهو مما يتسارع إليه الفساد، فلا قطع فيه.

جاء في الهداية شرح البداية: «والذي يؤيه الجرين في عادهم هو اليابس من الثمر، وفيه القطع »[2].

فنلاحظ أن الحنفية قد عملوا بقاعدة جواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة، فخصصوا عدم القطع في سرقة الثمر و الكَثَر من عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ وذلك لوجود المخصص من السنة وهو حديث: « لا قطع في ثمر ولا كَثَر » السابق.

---

(١) سبق تخريجه ص٤٣٦

(٢) الهداية شرح البداية للمرغياني ١٦٤/٤

المبحث التاسع
جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني : أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- قتل المسلم بالكافر الذمي.

المبحث التاسع
جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد نص عام من القرآن، ثم ورد خبر آحاد يخصص ذلك العام، فهل يجوز تخصيصه به؟

آراء العلماء في القاعدة:

تحرير محل النزاع:

سبق وأن ذكرنا في القاعدة السابقة أن العلماء قد اتفقوا على جواز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد المجمع عليه[2]، كتخصيص قوله ﷺ: « لا وصية لوارث » لعموم قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ ﴾[3].

واختلفوا في جواز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد غير المجمع عليه، وذلك على أقوال منها[4]:

---

(١) ميزان الأصول/٣٢٣، ونهاية الوصول إلى علم الأصول لابن الساعاتي/٢١٣، والتقرير لأصول البزدوي٢/٢٥٥، وتيسير التحرير١/٣١٧، و مفتاح الوصول/٥٣٤، والعقد المنظوم٢/٣١٦، وشرح تنقيح الفصول/٢٠٨، و تحفة المسؤول٣/٢٣٤، والمحصول ١/ق/٣/١٣١، والغيث الهامع ٢/٣٨٤، والعدة٢/٥٥٠، والتمهيد٢/١٠٥، وشرح الكوكب المنير٣/٣٦٢

(٢) قواطع الأدلة ١/٣٦٥، والبحر المحيط ٣/٣٦٢

(٣) سورة البقرة: ١٨٠

(٤) ومن الأقوال: إن خص بمنفصل جاز، وإلا فلا، و به قال الكرخي من الحنفية. العقد المنظوم ٢/٣١٦

القول الأول: يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الآحاد مطلقاً، و به قال الجمهور[1]، ونُسِب إلى الأئمة الأربعة[2].

القول الثاني: لا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الآحاد، و به قال بعض المتكلمين[3].

القول الثالث: إن كان قد خص سابقاً بدليل قطعي جاز، وإلا فلا، و به قال الحنفية[4].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

- إجماع الصحابة ﷺعلى تخصيص الكتاب بخبر الواحد ومن أمثلة ذلك:

- تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾،[5] بحديث: « لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها »[6] [7].

من أدلة القول الثاني:

أن العام من الكتاب قطعي من كل وجه، حيث إن سنده متواتر، ودلالته عامة، والعام قطعي الدلالة، وخبر الواحد ظني الثبوت، فلا يخصص القطعي من الكتاب بالظني

---

(١) مفتاح الوصول/٥٣٤، والعقد المنظوم٢/٣١٦، وشرح تنقيح الفصول/٢٠٨، و تحفة المسؤول٣/٢٣٤، والمحصول ١/ق/٣/١٣١، والغيث الهامع ٢/٣٨٤، والعدة٢/٥٥٠، والتمهيد٢/١٠٥، وشرح الكوكب المنير٣/٣٦٢

(٢) نسبه الآمدي في الإحكام ٢/٣٤٧، و الزركشي في البحر٣/٣٦٤، والسبكي في رفع الحاجب ٣/٣١٣

(٣) التبصرة/١٣٢، وقواطع الأدلة١/٣٦٨، ورفع الحاجب٣/٣١٤، والتمهيد٢/١٠٦

(٤) ميزان الأصول/٣٢٣، ونهاية الوصول إلى علم الأصول لابن الساعاتي/٢١٣، والتقرير لأصول البزدوي٢/٢٥٥، وتيسير التحرير ١/٣١٧

(٥) سورة النساء: ٢٤

(٦) أخرجه البخاري ٥/١٩٦٥ في كتاب النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها، ومسلم٢/١٠٢٩، واللفظ له، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها.

(٧) تحفة المسؤول ٣/٢٣٥، والإحكام للآمدي٢/٣٤٧، والعدة٢/٢٥٢، والتمهيد٢/١٠٧

من الآحاد؛ وذلك لأن التخصيص بطريق المعارضة، والقطعي لا يعارض بالظني[1].

من أدلة القول الثالث:

أن دلالة العام قطعية، فلا يجوز تخصيصه بظني إلا إذا خص منه البعض بقطعي فيصير ظنياً، فحينئذ يجوز تخصيصه بظني مثله[2].

---

(١) كشف الأسرار للبخاري ١/٥٩٣، وفواتح الرحموت١/٣٦٤

(٢) حاشية التفتازاني ٢/١٤٩، وفواتح الرحموت

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي:

قتل المسلم بالكافر الذمي:

للعلماء في هذه المسألة أقوال منها:

القول الأول: يقتل المسلم بالكافر الذمي، و به قال الحنفية[1].

ومما استدلوا به:

- عموم قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ ﴾[2].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى ذكر أن الحر يقتل بالحر، ولم يُفَصِّل بين مؤمن وغيره[3].

القول الثاني: لا يقتل المسلم بالكافر مطلقا، و به قال الجمهور[4].

ومما استدلوا به:

قوله ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»[5].

وجه الاستدلال: أن قوله ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر» يقتضي عموم الكفار من المعاهدين، وأهل الحرب، فوجب حمله على عمومه، ولا يجوز تخصيصه بإضمار أو تأويل.

وأما قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾[6] فهو عموم قد خص بهذا الحديث[7].

---

(١) الاختيار ١٥٩/٣، ومختصر اختلاف العلماء ١٥٧/٥-١٥٩

(٢) سورة البقرة: ١٧٨

(٣) بدائع الصنائع ٢٣٧/٧

(٤) تهذيب المسالك ٦٨٥/٥-٦٨٧، والأم ٩٨/٧-٩٩، والحاوي١٣/١٢، والمغني ٤٦٦/١١

(٥) سبق تخريجه ص٢١٤

(٦) سورة المائدة:٤٥

(٧) تهذيب المسالك ٦٨٥/٥-٦٨٧، والحاوي١٣/١٢، والمغني ٤٦٦/١١

المبحث العاشر
جواز تخصيص عموم الكتاب بفعل النبي ﷺ

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني : أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة :

- هل يجلد من وجب عليه الرجم قبل الرجم أو لا؟

المبحث العاشر
جواز تخصيص عموم الكتاب بفعل النبي ﷺ[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد في القرآن لفظ عام في الأمر بشيء، أو النهي عن شيء، ثم فعل النبي ﷺ بعض ذلك، ولم يكن ذلك الفعل من خصوصياته ﷺ، فهل يكون فعله ذلك مخصصاً للعام؟

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة قولان:

القول الأول: يجوز تخصيص عموم الكتاب بأفعال النبي ﷺ وإليه ذهب الجمهور، ومنهم الأئمة الأربعة.[2]

القول الثاني: لا يجوز تخصيص العموم به، و به قال بعض الشافعية، ونسب للكرخي من الحنفية.[3]

---

(١) كشف الأسرار للبخاري ٢٩٨/٣، وتيسير التحرير٣/١٢٠-١٢١، وشرح تنقيح الفصول /١٦٥، الإحكام للآمدي٣٥٤/٢، والمحصول١/ق/١٢٥/٣، والغيث الهامع٣٨٨/٢، والعدة ٥٧٣/٢، والواضح٣٩٤/٢،والتحبير للمرداوي ٢٦٧١/٦،و شرح الكوكب المنير ٣٧١/٣.

(٢) الكتب السابقة الصفحات نفسها.

(٣) كشف الأسرار للبخاري ٣ /٢٩٨، تيسير التحرير ١٢٠/٣، الميزان في أصول الفقه /١٥٢، و التبصرة/٢٤٧، والإحكام للآمدي٣٥٤/٢

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

- قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [1].

وجه الدلالة: أن السنة مبينة للقرآن، ولم تفرّق الآية بين السنة القولية وبين السنة الفعلية، فكما يصح البيان بالسنة القولية، فيصح كذلك بالفعلية[2].

من أدلة القول الثاني:

- أن تخصيص العموم أحد نوعي البيان، فلا يجوز بفعله ﷺ، كالنسخ.
- أن ما فعله يحتمل أن يكون من خصوصياته ﷺ ويحتمل أن يكون هو وغيره فيه سواء، فلا يترك العموم المتيقن بأمر محتمل[3].

---

(١) سورة النحل:٤٤

(٢) التمهيد ١١٧/٢

(٣) التبصرة /٢٤٨

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة :

هل يجلد من وجب عليه الرجم قبل الرجم أو لا؟

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: من وجب عليه الرجم فإنه يجلد مائة جلدة، ثم يرجم، و به قال الظاهرية(١)، وهو رواية عن أحمد(٢).

ومما استدلوا به:

- عموم قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾(٣) .

وجه الاستدلال: أن وجوب الجلد الذي دلت عليه الآية عام في كل زانية و زانٍ، بِكْرَيْن كانا أو ثَيِّبَيْن، ثم جاءت السنة بالرجم في حق المحصن والتغريب سنة في حق البكر، فوجب الجمع بينهما(٤).

- حديث عبادة بن الصامت ﷺ وفيه: «..والثيب بالثيب جلد مائة والرجم »(٥) .

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ صرح بأن الثيب وهو المحصن يجلد مائة ويرجم(٦).

القول الثاني: من وجب عليه الرجم فإنه يرجم فقط، ولا يجب عليه الجلد، و به قال الجمهور، وهو رواية عن أحمد(٧).

---

(١) المحلى ٢٣٤/١١

(٢) المغني ١٣١/١٢

(٣) سورة النور: ٢

(٤) المغني ٣١٤/١٢، والمحلى ٢٣٤/١١

(٥) سبق تخريجه ص٢٤١

(٦) المغني ٣١٤/١٢، وأضواء البيان ٢٨/٦

(٧) مختصر الطحاوي/٢٦٢، والمبسوط ٣٧/٩، وشرح فتح القدير ٢٤٠/٥، والإشراف ١٩١/٤، وجامع الأمهات/٥١٦، وأضواء البيان ٢٧/٦، والحاوي الكبير ١٩١/١٣، والمغني ١٢٣١٣

ومما استدلوا به:

- ما رواه جابر بن سمرة ﷺ أن النبي ﷺ رجم ماعزاً و لم يجلده[1].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لما رجم ماعزاً، وترك جلده، دل على أن الجلد مختص بالبكر دون الثيب، فكان هذا تخصيصاً للنص العام – وهو قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ ﴾[2] - بفعله ﷺ ، أو بمعنى فعله – وهو ترك الجلد[3].

ومن خلال هذا الدليل بيَّن من استدل به أنهم يقولون بجواز تخصيص عموم الكتاب بفعل النبي ﷺ.

- ما روي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت إنها قد بغت....فأمر بحفرة، ثم جاء المسلمون معه، فأخذ حصاة مثل الحمصة، فرماها بها، ثم قال ﷺ للمسلمين: «ارموها واتقوا وجهها»، فصلى عليها، وقال: «لو قسمت توبتها بين أهل الحجاز لوسعتهم»[4].

وأما حديث عبادة بن الصامت ﷺ السابق فإنه منسوخ، إذ لو كان الجلد مع الرجم لم ينسخ، لأمر ﷺ بجلد ماعز مع الرجم ، ولو أمر به لنقله بعض رواة القصّة ، قالوا:

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٤٤٢/٣٤، وقال المحقق/ شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره، ولفظ البيهقي ٢١٢/٨ أن النبي ﷺ رجم ماعزاً، و لم يذكر جلداً، وكذا في المعجم الكبير للطبراني ٢٣٢/٢

(٢) سورة النور: ٢

(٣) المحصول ١/ق/١٢٣/٣، وشرح مختصر الروضة ٥٧٠/٢

(٤) أخرجه أبو داوود في سننه ١٠٣/٥، في كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة، برقم ٤٤٤١، والنسائي في السنن الكبرى ٤٣٠/٦ -٤٣١، في كتاب الرجم، باب الحفر للمرأة إلى ثَنْدُوتها، برقم ٧١٥٨ ، من حديث أبي بكرة ﷺ ، وكذا أخرجه أحمد في مسنده ٨٢/٣٤-٨٣، والبيهقي ٢٢١/٨ كتاب الحدود، باب ما جاء في حفر المرجوم والمرجومة، وصححه الألباني في تعليقه على سنن أبي داوود، إلا قوله: فأخذ حصاة مثل الحمصة، فرماها بها، ثم قال ﷺ للمسلمين: «ارموها واتقوا وجهها» فقد ضعف هذه الزيادة. ضعيف سنن أبي داوود للألباني /٤٤٢، برقم ٩٥٨

وقصّة ماعز متأخرة عن حديث عبادة بن الصامت ﷺ الذي فيه التصريح بالجمع بينهما والدليل على أن حديث عبادة متقدم وأنه أوّل نص نزل في حدّ الزنا ما يلي:

أن قوله ﷺ فيه :«خذوا عني، قد جعل اللّه لهنّ سبيلاً..»، يشير بجعل اللّه لهن سبيلاً بالحدّ ، إلى قوله تعالى:﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ﴾ [1]، فالزواني كن محبوسات في البيوت إلى أحد أمرين وهما: الموت ، أو جعل اللّه لهن سبيلاً، فلمّا قالﷺ: «قد جعل اللّه لهن سبيلاً »، ثم فسر السبيل بحدّ الزنا، علمنا بذلك أن حديث عبادة أوّل نص في حدّ الزنا ، وأن قصة ماعز متأخرة عن ذلك[2].

القول الثالث: أنه يجب الجمع بين الجلد والرجم في حق الزاني الثيب الشيخ، دون الشاب، و هذا القول حُكِيَ عن طائفة من أهل الحديث[3].

ومما استدلوا به:

احتجّوا بلفظ الآية التي نسخت تلاوتها وبقي حكمها، وهي قوله تعالى: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما » إلى آخره

قالوا : فرجم الشيخ والشيخة ثبت بهذه الآية ، وإن نسخت تلاوتها فحكمها باقٍ [4].

وجاء في فتح الباري: «شذّت فرقة من أهل الحديث ، فقالت : الجمع على الشيخ الثيب دون الشاب ، ولا أصل له.

وقال النووي: هو مذهب باطل.

كذا قاله ، ونفى أصله ، ووصفه بالبطلان إن كان المراد به طريقه فليس بجيد؛ لأنّه ثابت كما سأبيّنه في باب البكران يجلدان، وإن كان المراد دليله ففيه نظر أيضًا ؛ لأن الآية

---

(١) سورة النساء: ١٥

(٢) فتح الباري ١٤٥/١٢، وأضواء البيان ٢٩/٦

(٣) فتح الباري ١٤٥/١٢، وأضواء البيان ٢٩/٦

(٤) أضواء البيان ٣٠/٦

وردت بلفظ: (الشيخ) ففهم هؤلاء من تخصيص الشيخ بذلك أن الشاب أعذر منه في الجملة، فهو معنى مناسب ، وفيه جمع بين الأدلّة فكيف يوصف بالبطلان »[1].

---

(١) فتح الباري ١٤٦/١٢

المبحث الحادي عشر
جواز تخصيص العموم بالإجماع

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني : أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- على من تجب دية الخطأ؟

المبحث الحادي عشر
جواز تخصيص العموم بالإجماع[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد نص عام في القرآن، ووجد إجماع العلماء في مسألة معينة من أفراد هذا العام على حكم يخالف حكم العام، فهل يكون هذا الإجماع مخصصاً لذلك العام؟

آراء العلماء في القاعدة:

اتفق العلماء على جواز تخصيص عموم الكتاب بالإجماع، وحكى بعضهم الإجماع على ذلك[2].

الأدلـــــة:

من أدلة هذه القاعدة ما يلي:

١.الإجماع على جواز ذلك[3] .

٢.الوقوع، والوقوع دليل الجواز، ومن ذلك:

أ. تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾ [4]،

---

(١) العقد المنظوم٢/٣٠٦،و الإحكام للآمدي ٢/٣٢٧-٣٢٨، ونهاية الوصول ٤/١٦٦٩،و البحر المحيط ٣/٣٦٣ ، المسودة ١/٢٩٧، و التمهيد ٢/١١٧-١١٨

(٢) كالآمدي في الإحكام٢/٣٢٧ حيث قال: « لا أعرف خلافاً في تخصيص القرآن والسنة بالإجماع »، إلا أن أباالخطاب في التمهيد ٢/١١٧-١١٨ ذكر خلافاً في هذه المسألة، ولم ينسب القول المخالف إلى أحد، وجاء في المسودة ١/٢٩٧: «يجوز تخصيص العام بدليل الإجماع، وقال بعضهم: لا يجوز، حكاه أبو الخطاب، ولا أعلم له وجهاً، ولا أدري ما هو» وعليه يكون قول المخالف في المسألة لا عبرة به.

(٣) نهاية الوصول للأرموي ٤/١٦٦٩

(٤) سورة النساء: ١١

بإجماع الصحابة على أن الولد القاتل لا يرث[1].

ب. تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ﴾[2] بإجماع الصحابة على أنه لا جمعة على عبد ولا امرأة[3].

٣. أن الإجماع دليل قاطع، والعام غير قاطع في آحاد مسمياته، فإذا رأينا أهل الإجماع يخالفون العموم في بعض الصور، عرفنا أنهم ما خالفوا إلا بعد اطلاعهم على دليل مخصِّص لذلك العموم نفياً للخطأ عنهم.[4]

---

(١) نهاية الوصول ١٦٦٩/٤، والعقد المنظوم٣٠٦/٢

(٢) سورة الجمعة : ١١

(٣) البحر المحيط ٣٦٣/٣

(٤) الإحكام للآمدي ٣٢٧/٢-٣٢٨

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي :

على من تجب دية الخطأ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تجب دية الخطأ على العاقلة، و به قال الأئمة الأربعة[(١)].

ومم استدلوا به:

الإجماع، فقد أجمع من يعتد بخلافه على حمل العاقلة دية الخطأ عن الجاني ، وقد جاء في المغني ما نصّه: «ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الخطأ على العاقلة، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم وقد ثبت الأخبار عن رسول الله ﷺأنه قضى بدية الخطأ على العاقلة وأجمع أهل العلم على القول به»[(٢)].

وعليه يكون الإجماع من مخصصات عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[(٣)].

القول الثاني: تجب دية الخطأ على الجاني، ولا تحمل العاقلة شيئاً، وبه قال أكثر الخوارج، وبعض أهل العلم[(٤)].

ومما استدلوا به:

- أنه لا يجوز أن يؤاخذ أحد بذنب غيره لقوله تعالى:﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[(٥)].

---

(١) البحر الرائق ٢٠٤/٩، موسوعة شروح الموطأ / الاستذكار ١٧٨/٢١،والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١/٧، والمغني٢١/١٢

(٢) المغني ٢١/١٢، الإجماع لابن المنذر /٧٤

(٣) سورة الإسراء: ١٥

(٤) كأبي بكر الأصم، وابن علية. انظر: بدائع الصنائع٢٥٥/٧، و نيل الأوطار٢١٣/١٣، والتفسير الكبير٢٣٢/١٠

(٥) بدائع الصنائع٢٥٥/٧

المبحث الثاني عشر
جواز تخصيص العموم بالقياس

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم.

المسألة الثانية: حد العبد في الزنا.

المبحث الثاني عشر
جواز تخصيص العموم بالقياس[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد لفظ عام في الكتاب أو السنة، فهل يجوز تخصيص هذا اللفظ بالقياس؟

مثال ذلك في القرآن: قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾.[2] فإن لفظ الزانية والزاني يعم كل زانية وزان، ثم إن عموم الزانية خُصَّ بنص آخر هو قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾.[3]

ثم خصَّص العلماء عموم الزاني الذكر بالقياس على الزانية في تنصيف الحد الوارد على الأمة بالعلة الجامعة بينهما التي هي الرقّ، فيكون حدُّ العبد نصف حدِّ الذكر قياساً على الأمة.

ومثال ذلك في السنة: قوله ﷺ «البكر بالبكر جلد مائة، وتغريب عام» [4]، خص منه العبد قياساً على الأمة في تنصيف الحد.

---

(١) التقرير والتحبير ٣٥٥/١، وتيسير التحرير ٣٢١/١ – ٣٢٢، وإحكام الفصول/٢٦٥، و لباب المحصول ٥٩١/٢، وتحفة المسؤول ٢٥١/٣، والمحصول ١٤٨/٣، و الإحكام ٤١٠/٢، وقواطع الأدلة ١/ ٣٨٦، والبحر المحيط ٤٨٩/٤، وسلاسل الذهب/٢٤٨، والعدة ٥٥٩/٢، وروضة الناظر ٧٥/٢، والواضح لابن عقيل ٣٨٦/٣، وشرح الكوكب المنير٣٧٨/٣

(٢) سورة النور :٢.

(٣) سورة النساء: ٢٥.

(٤) سبق تخريجه ص٢٤١

آراء العلماء في القاعدة:

تحرير محل النزاع:

اتفق القائلون بحجية القياس[1] على جواز تخصيص عموم الكتاب والسنة بالقياس القطعي[2] المستند إلى نص خاص[3].

واختلفوا في تخصيص عموم الكتاب والسنة بالقياس الظني[4] ، وذلك على أقوال، أشهرها[5]:

القول الأول: يجوز تخصيص عموم الكتاب والسنة بالقياس مطلقاً سواء كان القياس قطعياً أو ظنياً، وإليه ذهب الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة.[6]

---

(١) أما المخالفون لحجية القياس كالظاهرية فلا يقولون به؛ لأن القياس ليس بدليل عندهم.

(٢) **القياس القطعي:** هو ما قطع فيه بعلة الحكم في الأصل، ووجودها في الفرع. ومثاله: قياس ضرب الوالدين على التأفف المنصوص عليه في التحريم بجامع الأذى. المحصول ٢/ق/١٧٢/٢ – ١٧٣، والإبهاج ٢٢٣٤/٦، ونهاية السول ٢٦/٤، وشرح الكوكب المنير ١٠٥/٤

(٣) التقرير والتحبير ٣٤٥/١، وشرح الكوكب المنير٣٧٨/٣

(٤) **القياس الظني:** هو ما لم يقطع فيه بعلة الحكم في الأصل والفرع، أو في أحدهما دون الآخر.ومثاله: قياس التفاح على البر في تحريم التفاضل بجامع الطعم في كل منهما، فالعلة في البر ليست مقطوعاً بها، بل هي مترددة بين الطعم، أو الكيل، أو القوت. انظر: المحصول ٢/ق/١٧٢/٢ – ١٧٣، والإبهاج ٢٢٣٤/٦، وشرح الكوكب المنير ١٠٦/٤

(٥) ومن الأقوال:

١. يجوز التخصيص بالقياس الجلي دون الخفي، وإليه ذهب بعض الشافعية، لأن الجلي أقوى من الخفي.
٢. إن كانت علة القياس ثابتةً بنصٍ أو بإجماعٍ جاز، وإلا فلا، وإليه ذهب الباقلاني و الآمدي. الإحكام للآمدي ٤١١/٢، البحر المحيط٤٩٢/٤، نهاية السول ٥٢٩/١.

(٦) التقرير والتحبير ٣٥٥/١، وتيسير التحرير ٣٢١/١ – ٣٢٢، وإحكام الفصول/٢٦٥، و لباب المحصول ٥٩١/٢، وتحفة المسؤول ٢٥١/٣، والمحصول ١٤٨/٣، و الإحكام ٤١٠/٢، وقواطع الأدلة ١/ ٣٨٦، والبحر المحيط ٤٨٩/٤، وسلاسل الذهب/٢٤٨، والعدة ٥٥٩/٢، وروضة الناظر ٧٥/٢، والواضح لابن عقيل ٣٨٦/٣، وشرح الكوكب المنير٣٧٨/٣

القول الثاني: لا يجوز تخصيص العام بالقياس مطلقاً، وإليه ذهب بعض الحنابلة.[1]

القول الثالث: التفصيل: وهو: أن العام إن كان ظني الثبوت كعموم خبر الواحد خُصّ به القياس مطلقاً(أي سواء خُصّ بغير القياس أو لا)، وإن كان قطعي الثبوت كعموم الكتاب، والسنة المتواترة خُصَّ بالقياس إن كان قد خُصَّ بدليل غير القياس، وإلا فلا، و به قال الحنفية.[2]

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

أن صيغة العموم محتملة للتخصيص لكثرة دخول المخصِّصات عليها، والقياس غير محتمل فيقضى به على المحتمل، كالمجمل مع المفسر.[3]

ومعنى هذا أن كثرة احتمالات العام جعلته يضعف فيكون القياس أقوى منه، والقوي يخصص الضعيف.

من أدلة القول الثاني:

أن النص العام أصلٌ، والقياس فرع، فلو خُصَّ العام به يلزم تقديم الفرع على الأصل وهذا لا يجوز.[4]

من أدلة القول الثالث:

أن العام المخصوص قد ضعف عمومه بتخصيصه، فيقوى القياس على تخصيصه بخلاف العام الباقي على عمومه.[5]

---

(١) كابن شاقلا. انظر: روضة الناظر ٧٥/٢، البحر المحيط ٣٧٠/٣

(٢) التقرير والتحبير ٣٥٦/١، وتيسير التحرير ٣٢١/١ - ٣٢٢

(٣) روضة الناظر ٧٨/٢.

(٤) روضة الناظر٢/ ٧٦

(٥) التوضيح في حل غوامض التنقيح ١٢٠/١.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم:

من جنى جناية توجب قتلاً خارج الحرم، ثم لجأ إليه، فهل يستوفى منه داخل الحرم، أو أنه يُلْجَأ إلى الخروج منه، حتى إذا خرج اقتص منه؟

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: لا يقتص منه ما دام فيه، ولكنه يُلْجَأ إلى الخروج بعدم إطعامه وسقياه ومعاملته وكلامه، حتى إذ اخرج اقتص منه، و به قال الحنفية[1]، والحنابلة[2] .

ومما استدلوا به:

- عموم قوله تعالى: ﴿ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ﴾ [3] .

جاء في تفسير هذه الآية:

أن معنى ذلك: ومن دخله من غيره ممن لجأ إليه عائذاً به، كان آمناً ما كان فيه، ولكنه يخرج منه فيقام عليه الحد[4].

- حديث: «إن الله حرم مكة يوم خلق السماوات والأرض، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ثم عادت إلى حرمتها، فلا يسفك فيها دم»[5]

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ حرم سفك الدم بها على الإطلاق، وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم، فإنه لو أراد سفك الدم الحرام، لم يختص به مكة، فلا

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢٠١/٢

(٢) المغني ١٢/ ٤٠٩ – ٤١٣، ومجموع الفتاوى ٢٠١/١٤ –٢٠٢

(٣) سورة آل عمران :٩٧

(٤) تفسير الطبري ٦٠٦/٥ –٦٠٧، وتفسير القرطبي ٢١١/٥–٢١٣

(٥) أخرجه البخاري ١٥٦٧/٤ في كتاب المغازي، باب: من شهد الفتح، ومسلم ٩٨٧/٢ –٩٨٨ في كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها.

يكون التخصيص مفيداً[1].

القول الثاني: يقتص منه في الحرم، و به قال المالكية[2]، والشافعية[3].

ومما استدلوا به:

- القياس على من جنى داخل الحرم، فإن قتله جائز أخذاً من قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ فَإِن قَٰتَلُوكُمۡ فَٱقۡتُلُوهُمۡۗ كَذَٰلِكَ جَزَآءُ ٱلۡكَٰفِرِينَ ﴾ [4] ، بجامع أن في الكل قصاصاً وجب عن جناية[5].

- القياس على إباحة قتل الحية والعقرب داخل الحرم، بجامع أن الكل قتل لا يوجب الحرم ضمانه، فلم يمنع منه[6].

فخصص أصحاب هذا القول عموم قوله تعالى: ﴿ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنٗاۗ ﴾ بهذه الأقيسة. وبهذا يكون قولهم في المسألة الفقهية قد وافق قولهم في القاعدة الأصولية.

جاء في تخريج الفروع على الأصول: «فالشافعي ﷺ خصص عموم هذا النص بالقياس، لقيام موجب الاستيفاء، و بُعْد احتمال المانع، إذ لا مناسبة بين اللياذ إلى الحرم، وإسقاط حقوق الآدميين المبنية على الشح والمضايقة، كيف وقد ظهر إلغاؤه فيما إذا أنشأ القتل في الحرم، وفي قطع الطريق»[7].

وردَّ أصحاب القول الأول على هذه الأقيسة بما يلي:

---

(١) المغني ٤١١/١٢

(٢) الإشراف ١١٣/٤، وحاشية الدسوقي ٢٦١/٤

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٣١ -٣٣٢، والبيان للعمراني ٤٢٨/١١

(٤) سورة البقرة : ١٩١

(٥) الإشراف ١١٤/٤، و تخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٣٢

(٦) البيان للعمراني ٤٢٨/١١

(٧)تخريج الفروع على الأصول للزنجاني /٣٣٢

- أما القياس على من جنى داخل الحرم فلا يصح؛ لأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته، فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيانته، بخلاف الملتجئ إليه بجناية صدرت منه في خارجه[1].

- وأما القياس على إباحة قتل الحية والعقرب في الحرم، فلا يصح أيضا، فإن المقيس عليه طبعه الأذى ،فلم يحرمه الحرم لدفع أذاه عن أهله، وأما المقيس – وهو الآدمي – فالأصل فيه الحرمة، وحرمته عظيمة، وإنما أبيح لعارض[2].

فالحنفية على أصلهم في هذه المسالة وهو عدم جواز تخصيص العموم بالقياس ابتداءً، ولم يرد مخصص قطعي سابق.

وأما الحنابلة وإن كانوا يقولون بجواز تخصيص العموم بالقياس، فإنهم لم يخصصوه في مسألتنا، وذلك لعدم وجود المخصص الصحيح، حيث إنهم لم يروا صحة الأقيسة التي خُصِّصت بها الآية، كما سبق بيان ذلك، وردهم على تلك الأقيسة.

المسألة الثانية: حد العبد في الزنا:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: حد العبد الزاني كحد الحر، البكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب الرجم، و به قال أهل الظاهر[3].

ومما استدلوا به:

١. قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ ﴾[4].

٢. قوله ﷺ «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[5].

قالوا: فجاء القرآن والسنة بعموم لا يَحِلُّ أن يُخصَّ منه إلا ما خصَّه اللَّه تعالى ورسولهﷺ ، فوجدنا النص من القرآن والسنة قد صحَّ بتخصيص الإماء من جملة هذا

---

(١) المغني ٤١٣/١٢ - ٤١٤

(٢) المغني ٤١٢/١٢

(٣) المحلى لابن حزم ٢٣٩/١١

(٤) سورة النور: ٢

(٥) سبق تخريجه ص٢٤١

الحكم بأنَّ على المحصنات منهن نصف ما على المحصنات الحرائر وكذلك النَّص الوارد في الأمة التي لم تحصن فخصَّصنا الإماء بالقرآن والسُّنَّة وبقي العبد، قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾[1].

كما أنَّ الله تعالى لو أراد أن يخص العبيد لذكرهم كما ذكر الإماء ولما أغفل ذلك ولا أهمله، والقياس كله باطل ودعوى بلا برهان[2].

القول الثاني: يجلد خمسون جلدة كالأمة، و عليه اتفق الأئمة الأربعة[3].

ومما استدلوا به:

استدل الجمهور بقياس العبد على الأمة، وبيان ذلك كما يلي:

- قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[4].

وجه الدلالة: نزلت الآية في الإماء، فإذا ثبت فيهن للرق ثبت في الذكور الأرقاء قياساً، إذ لا فارق سوى الذكورية، ولا مدخل لهذا الفارق في تأثير الحكم، فيلزم مساواة العبد بالأمة في هذا الحكم[5].

وعلية يكون هذا **القياس مخصصاً** لعموم الآية والحديث السابق ذكره في أدلة القول الأول.

وأما الحنفية فبدلالة النص، جاء في شرح فتح القدير: « ويجلد العبد خمسين لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[6]نزلت في الإماء وهو أيضا مما يعرف من أول الكلام ولا فرق بين الذكر والأنثى بتنقيح المناط فيرجع به إلى دلالة النص بناء على

---

(١) سورة مريم: ٦٤

(٢) المحلى ١١/ ٢٣٩

(٣) حاشية بن عابدين ١٧/٦، حاشية الدسوقي ٣٢١/٤، ومغني المحتاج ١٤٩/٤، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٦٤/٢٦

(٤) سورة النساء: ٢٥

(٥) بدائع الصنائع ٩١/٧، وبداية المجتهد٣٨٠/٤، وأضواء البيان ٤/٦، والبيان للعمراني ٣٥٦/١٢

(٦) سورة النساء: ٢٥

أنه لا يشترط في الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفى فيه»[1].

(١) شرح فتح القدير ٢٣٣/٥

المبحث الثالث عشر
جواز تخصيص العام القطعي الثبوت بدليل ظني

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم.

المبحث الثالث عشر
جواز تخصيص العام القطعي الثبوت بدليل ظني[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

القطع: القاف، والطاء، والعين، أصل صحيح واحد يدل على صرم وإبانة شيء من شيء، يقال: قطعت الشيء أقطعه قطعا[2].

واصطلاحاً: يطلق على معنيين[3]:

الأول: ما لا يتطرق إليه احتمال النقيض أصلا.

الثاني: ما يحتمل احتمالا عقليا لم يقم عليه دليل.

والدليل القطعي الثبوت: هو ما ثبت بطرق قوية، ينتهي بها المستدل إلى القطع بصحة نسبتها إلى موردها، كالقرآن والسنة المتواترة[4].

الظن: الظاء والنون أصل صحيح يدل على معنيين مختلفين، يقين وشك فأما اليقين: فقول القائل: ظننت ظنا أي أيقنت.

وأما الآخر: فهو الشك، يقال: ظننت الشيء إذا لم تتيقنه، ومن ذلك: الظِّنة، وهي التهمة.

---

(١) هذه القاعدة تتضمن قاعدتين وقد سبق الكلام عليهما، وهما:
- قاعدة جواز تخصيص عموم الكتاب بخبر الآحاد.
- قاعدة جواز تخصيص العموم بالقياس.

(٢) مقاييس اللغة ١٠١/٥

(٣) فواتح الرحموت ٢٥٨/١، وحاشية المطيعي على نهاية السول ١٥/٤، والقطعية من الأدلة الأربعة/ ٣٩

(٤) مجموع الفتاوى ٢٥٧/٢٠، وشرح مختصر الروضة ٥٦٣/٢، والقطعية من الأدلة الأربعة/١٢٨

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد لفظ عام يُقْطَع بصحة ثبوته، كالقرآن والسنة المتواترة، وورد لفظ يخصص ذلك العام، لكنه لا يُقْطَع بصحة ثبوته، كخبر الآحاد، أو كان هناك قياس في مقابل عموم الدليل القطعي، فهل يجوز تخصيص ذلك العام بأي منهما؟

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني أقوال، أشهرها قولان:

القول الأول: يجوز تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني، وإليه ذهب الجمهور.[1]

القول الثاني: لا يجوز تخصيص العام القطعي الثبوت ابتداءً بالدليل الظني، كخبر الواحد والقياس، فإن كان قد خُص بغيرهما جاز ذلك، و به قال الحنفية[2].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

- إجماع الصحابة ﷺعلى تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد، حيث إنهم أضافوا التخصيص إليها من غير نكير فكان إجماعاً[3].

ومن أمثلة ذلك:

تخصيص عموم قوله تعالى:﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾،[4] بحديث: « لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها »[5][6].

---

(١) التقرير والتحبير ٣٥٥/١، وتيسير التحرير ٣٢١/١ – ٣٢٢، وإحكام الفصول/٢٦٥، و لباب المحصول ٥٩١/٢، وتحفة المسؤول ٢٥١/٣، و الإحكام ٤١٠/٢، وقواطع الأدلـــة ١/ ٣٨٦، وسلاسل الذهب/٢٤٨، والعدة ٥٥٩/٢، وروضة الناظر ٧٥/٢، والواضح ٣٨٦/٣.

(٢)التقرير والتحبير٣٥٦/١، وتيسير التحرير ٣٢١/١ - ٣٢٢

(٣) تحفة المسؤول ٢٣٥/٣، والإحكام للآمدي٣٤٧/٢، والعدة٢٥٢/٢، والتمهيد١٠٧/٢

(٤) سورة النساء: ٢٤.

(٥) سبق تخريجه ص٤٩٦

(٦) تحفة المسؤول ٢٣٥/٣، والإحكام للآمدي٣٤٧/٢، والعدة٢٥٢/٢، والتمهيد١٠٧/٢

- تخصيص عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [1]، بحديث: «لا قطع إلا في ربع دينار فصاعداً»[2].

من أدلة القول الثاني:

- أن القرآن والسنة المتواترة عامها قطعي الثبوت، قطعي الدلالة، وما كان كذلك، لا يصح تخصيصه بالظني ابتداءً، إلا إذا خص منه البعض بقطعي فيصير ظنياً، فحينئذ يجوز تخصيصه بظني مثله. [3]

---

(١) سورة المائدة:٣٨

(٢) سبق تخريجه ص٤٨١

(٣) كشف الأسرار للبخاري ٥٩٣/١، وفواتح الرحموت٣٦٤/١

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي :

مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم:

سبق ذكر هذه المسألة في المبحث السابق، وكان للعلماء فيها قولان كما يلي:

القول الأول: لا يقتص منه ما دام في الحرم، ولكنه يُلْجَأ إلى الخروج منه بعدم إطعامه وسقياه ومعاملته وكلامه، حتى إذا خرج اقتص منه، و به قال الحنفية(١)، والحنابلة(٢) .

ومما استدلوا به:

- عموم قوله تعالى:﴿ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ﴾ (٣) .

جاء في تفسير هذه الآية: أن معنى ذلك: ومن دخله من غيره ممن لجأ إليه عائذاً به، كان آمناً ما كان فيه، ولكنه يُخْرَج منه فيقام عليه الحد(٤)، وهذا دليل عام قطعي الثبوت.

القول الثاني: يقتص منه في الحرم، و به قال المالكية، والشافعية(٥).

ومما استدلوا به:

القياس على من جنى داخل الحرم، **و كذا** القياس على إباحة قتل الحية والعقرب داخله، وقد سبق بيان ذلك(٦).

فخصص أصحاب هذا القول عموم قوله تعالى:﴿ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ﴾ بهذه الأقيسة، والقياس دليل ظني، وبهذا يكون قولهم في المسألة الفقهية قد وافق قولهم في القاعدة الأصولية وذلك في جواز تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢٠١/٢

(٢) المغني ١٢/ ٤٠٩ – ٤١٣، ومجموع الفتاوى ٢٠١/١٤ -٢٠٢

(٣) سورة آل عمران :٩٧

(٤) تفسير الطبري ٦٠٦/٥ -٦٠٧، وتفسير القرطبي ٢١١/٥-٢١٣

(٥) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣٣١ -٣٣٢، والبيان للعمراني ٤٢٨/١١

(٦) راجع ص٥١٥-٥١٦ من هذا البحث.

وكذا الحنفية على أصلهم في هذه المسالة وهو عدم جواز تخصيص العام القطعي الثبوت – وهو هنا قوله تعالى: ﴿ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا ﴾ - بالدليل الظني –وهو القياس هنا– ابتداءً، و لم يرد مخصص قطعي سابق.

وأما الحنابلة وإن كانوا يقولون بجواز تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني، فإنهم لم يخصصوه في مسألتنا، وذلك لعدم وجود المخصص الصحيح، حيث إنهم لم يروا صحة الأقيسة التي خُصِّصت بها الآية، وقد سبق بيان ذلك في القاعدة السابقة.

المبحث الرابع عشر
جواز تخصيص السنة بالكتاب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- هل يغرب العبد والأمة مع الجلد في الزنا؟

المبحث الرابع عشر
جواز تخصيص السنة بالكتاب(١)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد لفظ عام في السنة، وفي القرآن لفظ خاص يخصص ذلك العام، فهل يجوز التخصيص به؟

ومثال ذلك: قوله ﷺ : «خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب: جلد مائة والرجم »(٢) فهو عام يشمل الحر والعبد، فخُصَّ بقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾.(٣) (٤)

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة قولان:

القول الأول: يجوز تخصيص عموم السنة بالكتاب، و به قال الجمهور(٥).

القول الثاني: لا يجوز تخصيص عموم السنة بالكتاب، و به قال بعض الشافعية، وهو رواية عن أحمد(٦).

الأدلـــة:

---

(١) فواتح الرحموت ٣٦٤/١، وإحكام الفصول /٢٦٤، ومختصر ابن الحاجب ٨٣٣/٢، و المحصول ١/ق/١٢٣/٣ – ١٢٤، و الإحكام للآمدي ٣٤٧/٢، والبحر المحيط ٣٦٢/٣، والعدة ٥٦٩/٢، وشرح مختصر الروضة ٥٥٨/٢، وشرح الكوكب المنير ٣٦٣/٣ – ٣٦٤

(٢) سبق تخريجه ص٢٤١

(٣) سورة النساء: ٢٥.

(٤) البحر المحيط ٣٧٩/٣، وشرح الكوكب المنير ٣٦٤/٣-٣٦٥

(٥) فواتح الرحموت ٣٦٤/١، وإحكام الفصول /٢٦٤، و الإحكام للآمدي ٣٤٧/٢، والعدة٥٦٩/٢.

(٦) المحصول ١/٥/١٢٣/٣، والبحر المحيط ٣٦٢/٣، وروضة الناظر ٦٧/٢

من أدلة القول الأول:

١. قوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾. [١]

وجه الاستدلال: أن سنة رسول الله ﷺ من الأشياء، فكانت داخلة تحت العموم[٢] .

٢. أن في تخصيص عموم السنة بخاص القرآن عملاً بالدليلين، وهو أولى من العمل بأحدهما وترك الآخر[٣] .

من أدلة القول الثاني:

قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [٤].

وجه الاستدلال: دلت الآية على أن السنة هي المُبيِّن، وأن القرآن هو المُبيَّن، والمُبيِّن تابع المُبيَّن، فلو خصصنا السنة بالقرآن صار تابعاً لها[٥].

---

(١) سورة النحل: ٨٩

(٢) الإحكام للآمدي ٣٤٧/٢

(٣) إحكام الفصول/٢٦٥

(٤) سورة النحل: ٤٤

(٥) الإحكام للآمدي ٣٤٧/٢، و روضة الناظر ٦٧/٢

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة واحدة وهي :

هل يغرب العبد والأمة مع الجلد في الزنا؟

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: يُغَرَّب كل واحد منهما نصف سنة، و به قال الظاهرية[1]، وهو قول للشافعي[2].

ومن أدلة هذا القول:

قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾[3].

فهذه الآية مخصصة لعموم حديث: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »[4].

وهذا القول قد وافق مدلول القاعدة في جواز تخصيص عموم السنة بالقرآن، فتكون المسألة مبنية على القاعدة على رأي أصحا ب هذا القول.

القول الثاني: يُغَرَّب كل واحد منهما سنة، وهذا قول للشافعي[5].

ومما استدلوا به:

عموم قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[6].

فقوله ﷺ: «البكر» مفرد معرف بــ(ألــ)الاستغراقية، فيعم كل بكر، سواء كان حراً أو عبداً.

---

(١) المحلى ١٨٦/١١

(٢) مغني المحتاج ١٤٩/٤

(٣) سورة النساء:٢٥

(٤) أضواء البيان ٤١/٦، والحديث سبق تخريجه ص٢٤١

(٥)مغني المحتاج ١٤٩/٤

(٦) سبق تخريجه ص٢٤١

القول الثالث: لا تغريب على عبد و لا أمة ،و به قال المالكية، والحنابلة، كما أنه قول للشافعي[1].

ومما استدلوا به:

حديث: «إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، ثم إن زنت فليجلدها، ثم قال في الرابعة: فليبعها ولو بضفير»[2].

وجه الاستدلال: أنه لم يذكر في حد العبيد تغريباً، ولو كان واجباً لذكره؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، كما أنه قد كُرِر ذكر الجلد، ولو كان التغريب واجباً لكان الأولى ذِكْره[3].

وبهذا لم يدخل العبد والأمة في عموم قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[4].

---

(١) الإشراف ٤/١٩٥-١٩٦، و مغني المحتاج ٤/١٤٩، والشرح الكبير ٢٦/٢٦٧

(٢) سبق تخريجه ص٣٠٣

(٣) الإشراف ٤/١٩٥-١٩٦، والشرح الكبير ٢٦/٢٦٧

(٤) سبق تخريجه ص٢٤١

المبحث الخامس عشر
جواز تخصيص السنة بالسنة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- هل تغرب الزانية البكر سنة مع الجلد أو لا؟

المبحث الخامس عشر
جواز تخصيص السنة بالسنة[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد لفظ عام في السنة، وورد فيها أيضاً لفظ خاص، يخصص ذلك العام، فهل يجوز التخصيص به؟

ومثال ذلك: أن قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم»[2]، ورد مخصصاً لعموم قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[3]، فإنه عام في الرجل والمرأة.

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة قولان:

القول الأول: يجوز تخصيص السنة بالسنة ، و به قال الجمهور[4].

القول الثاني: لا يجوز تخصيص السنة بالسنة ، و به قال داوود[5].

---

(١) التقرير والتحبير ٤١٢/٢، وتيسير التحرير ١٣٢/٣، وتحفة المسؤول ٢٣١/٣، وشرح تنقيح الفصول/٢٠٦، ونثر الورود/ ٣٠٥، والمذكرة/٢٦٦، والمحصول ١/ق/١٢٠/٣، و البحر المحيط ٣٦٢/٣، والتحبير ٢٦٥٠/٦، و شرح الكوكب المنير ٣٦٦/٣

(٢) أخرجه البخاري ٣٦٩/١ في أبواب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة، ومسلم ٩٧٧/٢ ، في كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره.

(٣) سبق تخريجه ص٢٤١

(٤) التقرير والتحبير ٤١٢/٢، وتحفة المسؤول ٢٣١/٣، والمحصول ١/ق/١٢٠/٣، والتحبير ٢٦٥٠/٦

(٥) رفع الحاجب ٣١٣/٣، والتحبير ٢٦٥٠/٦، وإرشاد الفحول ٦٨٥/٢

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

– أن ذلك واقع في الشريعة، والوقوع دليل الجواز، ومن ذلك:

قوله ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»[1]، ورد مخصصاً لعموم قوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر»[2]، فإنه عام في النصاب وما دونه[3].

– أن العام والخاص مهما اجتمعا، فإما أن يُعْمل بمقتضاهما، أو يترك العمل بهما، أو يرجح العام على الخاص.

وهذه الثلاثة باطلة بالإجماع، فلم يبق إلا تقديم الخاص على العام[4].

من أدلة القول الثاني:

– أن الأصل في السنة أن تكون مُبَيِّنة لغيرها، فلا ينبغي أن تحتاج إلى بيان، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [5] [6].

---

(١) أخرجه البخاري ٥٢٩/٢ في كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ومسلم ٦٧٣/٢ في كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة.

(٢) أخرجه البخاري ٥٤٠/٢ في كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء، ومسلم ٦٧٥/٢ في كتاب الزكاة، باب ما فيه العشر، ونصف العشر.

(٣) التحبير ٢٦٥٠/٦، و شرح الكوكب المنير ٣٦٦/٣

(٤) المحصول ١/ق/١٢٠/٣

(٥) سورة النحل: ٤٤

(٦) التحبير ٢٦٥٠/٦، و شرح الكوكب المنير ٣٦٦/٣

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة:

هل تغرب الزانية البكر سنة مع الجلد أو لا؟

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: تغرب الزانية البكر سنة مع الجلد، و به قال الحنابلة[١] ، وهو قول للشافعية[٢].

ومما استدلوا به:

عموم حديث: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[٣].

فقوله: (البكر) لفظ عام يشمل الذكور والإناث.

القول الثاني: لا تغريب على المرأة، و به قال المالكية[٤]، وهو أيضاً الأصح عند الشافعية[٥]، كمااختاره ابن قدامة الحنبلي[٦] في المغني[٧].

---

(١) المغني ٣٢٢/١٢ - ٣٢٣

(٢) مغني المحتاج ١٤٨/٤، والبيان للعمراني٣٨٨/١٢- ٣٨٩

(٣) سبق تخريجه ص٢٤١

(٤) الإشراف ١٩٤/٤، وبداية المجتهد ٣٧٩/٤

أما الحنفية فلا يرون التغريب مطلقاً، سواء للرجل أو للمرأة، وسيأتي تفصيل أكثر عند الكلام على قاعدة الزيادة على النص هل تعد نسخاً أو لا.

(٥) مغني المحتاج ١٤٨/٤، والبيان للعمراني٣٨٨/١٢

(٦) **ابن قدامة الحنبلي:** هو أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي المشقي الصالحي، ولد سنة٥٤١ هـ ،كان أوحد زمانه، إماماً في علم الفقه، والأصول، والخلاف، والفرائض، والنحو، والحساب، توفي سنة ٦٢٠ هـ، ومن مصنفاته: روضة الناظر وجنة المناظر، والمغني، والمقنع والكافي، وغيرها .. انظر: سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢

(٧) المغني ٣٢٤/١٢

ومما استدلوا به:

حديث: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم»[1].

وجه الاستدلال: دل الحديث على النهي عن سفر المرأة بغير محرم، وفي تغريبها سفر بدون محرم فلا يجوز، فيكون هذا الحديث مخصصاً لعموم حديث: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[2]، وفي هذا جمع بين الأدلة.

وعليه يكون هذا القول قد وافق مدلول القاعدة في جواز تخصيص السنة بالسنة.

---

(١) سبق تخريجه ص٥٣١

(٢) أضواء البيان ٦/ ٤٤ – ٤٥، والمغني لابن قدامة ٣٢٤/١٢، والحديث سبق تخريجه ص٢٤١

المبحث السادس عشر
الاستثناء المتعقب جملاً يعود إلى ماذا؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- هل يسقط الحد على القاذف إذا تاب قبل جلده؟

المبحث السادس عشر
الاستثناء المتعقب جملاً يعود إلى ماذا؟[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الاستثناء: لغة: مصدر من الثني، والسين والتاء زائدتان لا تفيدان معنى الطلب هنا[2]،ومن معانيه:

- الصرف، ومنه قولهم: ثنيته عن حاجته، إذا صرفته عنها.

- المضاعفة، وهي ذكر الشيء مرتين، يقال: ثنيت الشيء: إذا ضاعفته[3].

وفي الاصطلاح: هو الإخراج من متعدد بـــ"إلا" أو إحدى أخواتها، من متكلم واحد[4].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

ما حكم الاستثناء بعد الجمل المتعاطفة؟ هل يرجع إلى جميع الجمل المتقدمة، فيُخْرَج المستثنى من جميع تلك الجمل، أو أنه لا يرجع إلا إلى الجملة الأخيرة فقط؟

---

(١) أصول السرخسي ٢/٤٤، وميزان الأصول/٣١٦، وتيسير التحرير ١/٣٠٢، وفواتح الرحموت ١/ ٣٤٢، وإحكام الفصول/٢٧٧، وشرح تنقيح الفصول/ ٢٤٩، وتحفة المسؤول ٣/٢٠٤، والمحصول ١/ق/٣/٦٣، ورفع الحاجب ٣/٢٦٦، وتشنيف المسامع ٢/٧٥٣، والغيث الهامع ٢/٣٧٤، والعدة ٢/٦٧٨، والتمهيد ٢/٩١، وشرح الكوكب المنير ٣/٣١٢

(٢) حاشية الصبان على الأشموني ٢/١٤١.

(٣) مختار الصحاح/ ٥٠- ٥١ ، والقاموس المحيط/١١٦٦، والمصباح المنير/ ٨٠ – ٨١

(٤) تيسير التحرير١/٢٨٣، ومختصر ابن الحاجب٢/٧٩٥، وجمع الجوامع/٤٨، وتشنيف المسامع ٢/٧٣١- ٧٣٢، وشرح الكوكب المنير ٣/٢٨٢

آراء العلماء في القاعدة:

قبل تستطير آراء العلماء في هذه القاعدة لا بد من تحرير محل النزاع فيها، وذلك كما يلي:

الاستثناء الوارد عقب جمل متعاطفة إما أن تصحبه قرينة تبين المراد منه، أو لا.

- أما إن صحبته قرينة تبين المراد منه[1]، فيجب العمل بها باتفاق[2].

---

(١) وهذه القرينة إما أن تدل على عود الاستثناء إلى الجملة الأولى، كما في قوله تعالى في سورة الأحزاب/٥٢: ﴿ لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكَ حُسۡنُهُنَّ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ يَمِينُكَۗ ﴾ ، فقوله: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتۡ يَمِينُكَۗ ﴾ يعود إلى النساء قطعاً، و لا يعود إلى " الأزواج"؛ لأن أزواجه لا يكن ملك يمين.

و إما أن تدل القرينة على عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة، كما في قوله تعالى في سورة النساء/٩٢ ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ ﴾ . فقوله: ﴿إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ ﴾ يعود قطعاً إلى الجملة الأخيرة — أي الدية — دون الكفارة.

وإما أن تدل على عود الاستثناء إلى جميع الجمل كما في قوله تعالى في سورة المائدة/ ٣٣ - ٣٤: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤ ﴾ . فقوله: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ ﴾ عائد إلى الجميع إجماعاً.

قواطع الأدلة ٤٥٥/١، والبدر الطالع ٣٨٢/١ — ٣٨٣، وشرح الكوكب المنير ٣١٥/٣

(٢) شرح العضد على المنتهى ٤٠/٣، والبدر الطالع ٣٨٢/١ — ٣٨٣، وشرح الكوكب المنير ٣١٥/٣

وإما أن لا تصحبه قرينة تبين المراد منه[١]، وهذا محل الخلاف[٢]، و للعلماء في ذلك أقوال أشهرها قولان:

القول الأول: أنه يعود إلى جميع الجمل، و به قال الجمهور[٣].

القول الثاني: أنه يعود إلى الجملة الأخيرة فقط، و به قال الحنفية[٤].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها:

- أن الجمل المعطوف بعضها على بعض بمترلة الجملة الواحدة، ولهذا لا فرق في اللغة بين: "اضرب الجماعة التي منها قتلة وسرّاق وزناة، إلا من تاب" وبين: "اضرب من قتل وزنا و سرق إلا من تاب" ، فوجب اشتراكهما في عود الاستثناء إلى الجميع[٥].

- أن الحاجة قد تدعو إلى الاستثناء من جميع الجمل، وأهل اللغة مجمعون على أن تكرار الاستثناء في كل جملة مستقبح ركيك، فلم يبق سوى تعقب الاستثناء للجملة

---

(١) كما في قوله تعالى في سورة النور/ ٤- ٥: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا ﴾.

فقد اتفقوا على أن قوله: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ عائد إلى الجملة الأخيرة، وهي قوله تعالى: ﴿ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾، وعلى أنه غير عائد إلى الجملة الأولى ،وهي قوله تعالى: ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾؛ لأنه حق آدمي، ولكنهم اختلفوا في عوده إلى الجملة الثانية ، وهي قوله: ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾. قواطع الأدلة ٤٥٥/١

(٢) رفع النقاب ١٣٦/٤ - ١٣٧، وقواطع الأدلة ٤٥٥/١ - ٤٥٦، والبدر الطالع ٣٨٢/١، وحاشية العطار ٢/ ٥٣ - ٥٤، وشرح الكوكب المنير

(٣) إحكام الفصول/٢٧٧، وشرح تنقيح الفصول/ ٢٤٩، وتحفة المسؤول ٢٠٤/٣، والمحصول ١/ق/٦٣/٣، ورفع الحاجب ٢٦٦/٣، وتشنيف المسامع ٧٥٣/٢، والغيث الهامع ٣٧٤/٢، والعدة ٦٧٨/٢، والتمهيد ٩١/٢، وشرح الكوكب المنير ٣١٢/٣

(٤) أصول السرخسي ٤٤/٢، وميزان الأصول/٣١٦، وتيسير التحرير ٣٠٢/١

(٥) الإحكام للآمدي ٣٢٣/٢

الأخيرة، فوجب العود للجميع[1].

من أدلة القول الثاني:

- قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾ ﴾[2].

وجه الاستدلال: أن الاستثناء في قوله: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ ﴾. راجع إلى قوله: ﴿ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾. وليس راجعاً إلى قوله: ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾. بالاتفاق.

ولو كان الاستثناء إلى جميع الجمل – كما ادعى الشافعية ومن معهم – لدخل الجلد أيضاً فيما يتعلق به الاستثناء، ولكن لم يرجع الاستثناء إلى الجلد بالاتفاق كما سبق، فدل ذلك على أن الاستثناء لا يعم الجمل السابقة كلها، وإنما هو راجع إلى الأخيرة فقط؛ لاتصالها به[3].

- أن الاتصال من شروط الاستثناء، وهو في الجملة الأخيرة فقط، لأنه تأخر عن الأول في جملة أخرى، فلا يتعلق بغير الأخيرة[4].

---

(١) رفع النقاب ١٤١/٤، والإحكام للآمدي ٣٢٤/٢

(٢) سورة النور: ٤ – ٥

(٣) الإحكام للآمدي ٣٢٥/٢ – ٣٢٦

(٤) فواتح الرحموت ٣٤٣/١

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة:

هل يسقط الحد على القاذف إذا تاب قبل جلده؟

اتفق العلماء على أن القاذف إذا تاب قبل جلده، فإنه لا يسقط عنه حد القذف، وأن الاستثناء الوارد في قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٥ ﴾[1]

وهو: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ ﴾، ليس راجعاً إلى قوله: ﴿ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾؛ لأنه حق آدمي فلا يسقط[2].

وبهذا يظهر أن هذه المسألة لم تؤثر فيها قاعدة الاستثناء المتعقب جملاً، ويظهر أثر هذه القاعدة في مسألة قبول شهادة القاذف إذا تاب، وليس هذا البحث مجالاً لها.

---

(١) سورة النور: ٤ – ٥

(٢) بداية المجتهد ٣٩٣/٤، وأحكام القرآن للقرطبي١٥/ ١٣٣، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ٣٥١/٣ – ٣٥٢، وأضواء البيان ٦١/٦، وإعلام الموقعين ٢٣٨/١

الفصل الثالث
القواعد المتعلقة بالمطلق والمقيد ، والمفهوم ، والإشارة، والاسم، ومعاني الحروف

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول: حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والسبب.

المبحث الثاني: مفهوم المخالفة حجة.

المبحث الثالث: مفهوم المخالفة يكون دليلا إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم.

المبحث الرابع: دلالة الإشارة حجة.

المبحث الخامس: مفهوم العدد حجة.

المبحث السادس: (أفعل) للتفضيل فيقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل.

المبحث السابع: هل يؤخذ بأقل ما ينطلق عليه الاسم؟

المبحث الثامن: (إلى) موضوعة لانتهاء الغاية.

المبحث التاسع: ورود (أو) للتخيير.

المبحث الأول
حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والسبب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- قطع يد السارق في دار الحرب

المبحث الأول

حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والسبب[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

حمل: الحاء والميم واللام أصل يدل على إقلال الشيء، يقال: حَمَل الحِمْل على ظهر الدابة، حَمْلا، وحُمْلاناً: إذا رفعه ووضعه عليه، فهو محمول و حميل، وحَمَل الشيءَ على الشيء: ألحقه به في حكمه[2].

المطلق: في اللغة: اسم مفعول من أطلق الشيء إطلاقاً، فالطاء واللام والقاف أصل صحيح، وهو يدل على التخلية، والإرسال، يقال: انطلق الرجل ينطلق انطلاقاً، والطلق: الشيء الحلال كأنه قد خلى عنه فلم يحظر[3].

وفي الاصطلاح: «هو المتناول لواحد لا بعينه باعتبار حقيقة شاملة لجنسه[4]»[5].

المقيد: اسم مفعول من قيد، والقاف والياء والدال كلمة واحدة وهي القيد وهو معروف، ثم يستعار في كل شيء يحبس، يقال: قيدته أقيده تقييداً[6].

---

(١) المستصفى ٣٩٨/٣، والبحر المحيط٤١٧-٤١٩، و روضة الناظر١٠٣/٢، والمسودة ٣٣٤/١، وشرح مختصر الروضة ٦٣٥/٢ – ٦٣٦، وشرح الكوكب المنير ٣٩٦/٣ – ٣٩٧، وإرشاد الفحول٧١١/٢، ونثر الورود/٣٢٣

(٢) مقاييس اللغة ، والمعجم الوسيط ١٩٩/١.

(٣) مقاييس اللغة ٤٢٠/٣

(٤) **الجنس في الاصطلاح**: هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقائق في جواب ما هو؟. كالحيوان، فإنه يشمل الإنسان، والفرس، والجمل، وحقائق كل واحد من هذه الثلاثة مختلفة، مع اشتراكهم في الحيوانية. انظر: شرح الأخضري على سلمه/٢٧، وضوابط المعرفة/ ٣٩.

(٥) روضة الناظر ٧٦٣/٢، والتحبير شرح التحرير ٢٧١١/٦

(٦) مقاييس اللغة ٤٤/٥

والمقيَّد: في الاصطلاح هو: «المتناول لمعين، أو غير معين موصوف بأمر زائد على الحقيقة الشاملة لجنسه»[1].

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا ورد الخطاب مطلقاً في موضع، ومقيداً في موضع آخر، واتحد الخطابان في الحكم والسبب، فإن المقيد منهما يكون بياناً للمطلق، ويحمل عليه.

آراء العلماء في القاعدة:

إذا اتحد المطلق والمقيد في الحكم والسبب، فإنه يحمل المطلق على المقيد اتفاقاً[2].

ومثال ذلك: قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ ﴾[3]، وقوله عز وجل: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾[4].

فلفظ الدم ورد في الآية الأولى مطلقاً، وورد في الثانية مقيدا بكونه مسفوحاً،

والحكم في الآيتين واحد، وهو تحريم تناول الدم، وسبب الحكم فيهما واحد، وهو الضرر الناشئ عن تناول الدم، ويكون المراد من الدم المحرم تناوله هو الدم المسفوح، دون غيره، كالدم الباقي في اللحم والعروق.

الأدلــة:

أن المطلق والمقيد إذا اجتمعا، فلا يخلو؛ إما أن نعمل بهما، أو نلغيهما، فلا نعمل بواحد منهما، أو نعمل بأحدهما ونلغي الآخر، أو نجمع بينهما بحمل أحدهما على الآخر.

والأول: وهو العمل بهما ممتنع؛ لأنه يؤدي إلى التناقض.

والثاني: وهو إلغاؤهما ممتنع أيضاً؛ لأنه يؤدي إلى خلو الواقعة عن حكم، مع ورود النص فيها، كما يؤدي إلى تعطيل النص مع إمكان استعماله.

والثالث: وهو إعمال أحدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح، وهو غير جائز،

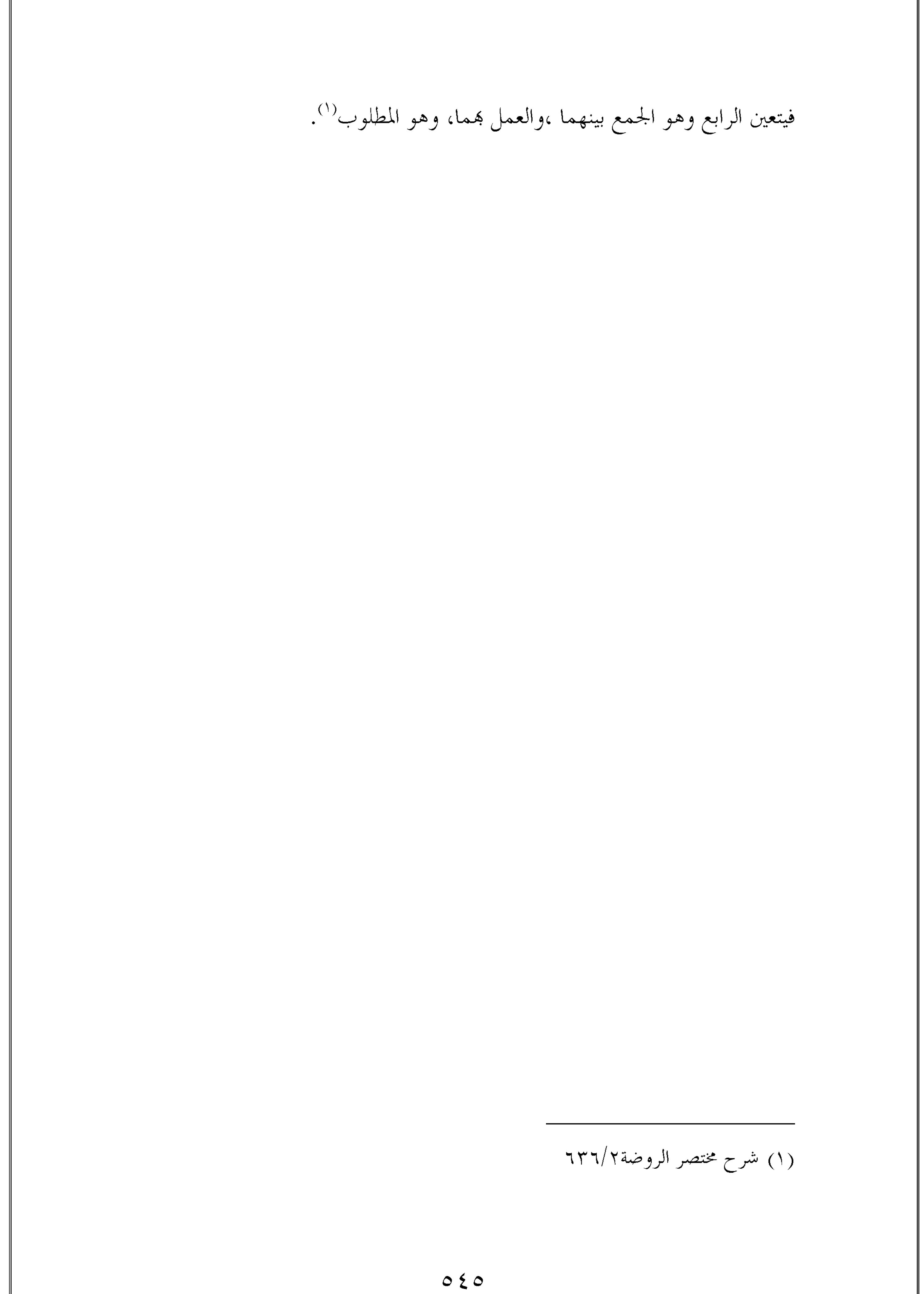
---

(١) روضة الناظر ٧٦٣/٢، وانظر: شرح الكوكب المنير ٣٩٣/٣.

(٢) انظر: البحر المحيط ٤١٧/٣و٤١٩، وإرشاد الفحول ٧١١/٢، ونثر الورود/٣٢٣

(٣) سورة المائدة :٣

(٤) سورة الأنعام :١٤٥



فيتعين الرابع وهو الجمع بينهما ،والعمل بهما، وهو المطلوب[1].

(١) شرح مختصر الروضة٢/٦٣٦

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة: قطع يد السارق في دار الحرب:

سبق بحث هذه المسألة تحت قاعدة (سد الذرائع) [1]، ومن أقوال العلماء فيها ما يلي:

القول الأول: لا تقطع يده في دار الحرب ، ولا بعد رجوعه، و به قال الحنفية[2].

ومما استدلوا به:

قول النبي ﷺ: «لا تقام الحدود في دار الحرب»[3].

فالحديث صريح في النهي عن إقامة الحدود في دار الحرب.

وأيضاً قالوا بأن الوجوب لا يراد لعينه ، بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفِي؛ إذ أنه ليس للإمام ولاية على من في دار الحرب ليقيم عليه الحد، فامتنع الوجوب لانعدام المستوفي، وإذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد رجوعه أيضاً[4].

والحنفية لم يشيروا في كتبهم إلى أن هذا الحكم - والذي هو عدم قطع يد السارق في دار الحرب — جاء من باب حمل المطلق على المقيد، وإنما استدلوا بالحديث السابق ذكره، ويبدو أنهم لا يرون معارضة بينه وبين النصوص العامة في إقامة الحدود على الجناة ما دام أن النص خاص بالحرب ،وهم بهذا قد قيدوا مطلق الأمر بقطع يد السارق بهذا الحديث، وإن لم يصرحوا بذلك.

القول الثاني: يقام عليه الحد في الغزو، و به قال المالكية، والشافعية[5].

ومما استدلوا به:

---

(١) راجع ص٣٧٧-٣٧٨ من هذا البحث.

(٢) المبسوط ٩/٩٩-١٠٠

(٣) سبق تخريجه ص٣٧٧

(٤) المبسوط ٩/١٠٠

(٥)الذخيرة١٢/٤٩، وجامع الأمهات/٥٢٥، والأم ٩/٢٣٧

قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1].

وجه الدلالة: أنه عز وجل أمر بإقامة الحد مطلقاً في كل زمان و مكان، فالنص غير مقيد بمكان دون آخر، أو بزمان دون زمان، وحكم الإسلام جار على أهله أينما كانوا، فالحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب ما يوجب حداً، فعليه الحد، و لا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً[2].

وناقش مؤلف كتاب الحدود و التعزيرات عند ابن القيم [3] هذا الاستدلال بما يلي:

أن من القواعد الأصولية المقررة عند أهل العلم: أن العام يُخصّ، والمطلق يُقيَّد، ولهذا قال المالكية كغيرهم: إن الحد يؤخر لمصلحة المحدود لعارض كحر أو برد شديدين[4] ، وهذا تقييد لإطلاق النص، فما المانع من تأخيره في دار الحرب، مع أن المصلحة أظهر وأعم، حيث إن تأخير إقامة الحد في دار الحرب فيه مصلحة عامة وخاصة، أما العامة فهي تكثير صفوف المسلمين، والمحافظة على سلامة وحدتهم، وأما الخاصة فهي خوف لحوق المحدود بالكفار وارتداده عن الإسلام.

وعليه يكون تقييد مطلق الأمر بقطع يد السارق في هذا الموطن، أولى من تقييده بنحو حر أو برد شديدين[5].

وبعد استعراض هذه المناقشة نجد فيها تطبيقاً لقاعدتنا في حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والسبب، فقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[6] مطلق عن الزمان والمكان، وجاء حديث: «لا تقطع الأيدي في الغزو»[7] مقيداً لهذا الإطلاق.

---

(١) سورة المائدة:٣٨

(٢) الإشراف٤/٢٣٧، والأم ٩/٢٣٧

(٣) مؤلف كتاب الحدود و التعزيرات هو الشيخ بكر أبو زيد.

(٤) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للأزهري ٢/٢٨٦.

(٥) الحدود التعزيرات عند ابن القيم /٦٧

(٦) سورة المائدة:٣٨

(٧) سبق تخريجه ص٣٧٨

المبحث الثاني
مفهوم المخالفة حجة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: من رمى رجلا قد ثبت عليه الزنا سابقا.

المسألة الثانية: إذا زنت الأمة غير المتزوجة.

المبحث الثاني
مفهوم المخالفة حجة[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

المفهوم: لغة: اسم مفعول من فهمت الشيء أفهمه، إذا علمته[2].

واصطلاحاً: هو ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق من الحكم ومحله معاً[3].

المخالفة: مصدر خالف يخالف، وأصله خلف يخلف، والخلْف: نقيض قُدَّام، وخلفه يخلفه، أي صار خلفه، وجلست خلف فلان، أي بعده.

والخلف: الظهر، والتخلف: التأخر.

والخِلْفة – بكسر الخاء – من الاختلاف، وهو التردد، واختلف معه: ضد اتفق معه[4].

---

(١) أصول الجصاص ١٥٤/١، وميزان الأصول/٤٠٧، والمغني للخبازي/٢٦٤، و مختصر ابن الحاجب ٩٥١/٢، وتقريب الوصول/١٦٩، وإحكام الفصول/٥١٤ – ٥١٥، والإحكام للآمدي٨٠/٣، وقواطع الأدلة ١٠/٢، والبرهان ٤٥٣/١، والعدة ٤٥٣/٢، والتمهيد ١٨٩/٢، وشرح الكوكب المنير ٤٨٩/٣

وسمي بذلك لأنه فهم مجرد لا يستند إلى منطوق، وإلا فما دل عليه المنطوق – أيضاً – مفهوم، ومن إطلاقاته: دليل الخطاب، وسمي بذلك؛ لأن دلالته من جنس دلالات الخطاب، أو لأن الخطاب دل عليه. روضة الناظر ١١٤/٢، وشرح الكوكب ٤٨٩/٣، وتيسير التحرير ٩٨/١

(٢) مختار الصحاح/ ٢٢٤، والقاموس المحيط/١٠٥٦ - ١٠٥٧

(٣) تحفة المسؤول ٣١٩/٣، ورفع الحاجب ٤٨٥/٣، والبدر الطالع ١٨٧/١

(٤) لسان العرب ٢٤٨/١١، والقاموس المحيط/ ٧٤٤ - ٧٤٥

ومفهوم المخالفة: هو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه[1].

وسمي بذلك لأنه فهم مجرد لا يستند إلى منطوق.

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا خصص الشارع شيئاً ما بالذِّكْر، فهل يستدل بذلك على نفي الحكم عما سواه؟

ومثال ذلك: قوله تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾[2]، فدلت الآية بمنطوقها أن القاتل عمداً جزاؤه الخلود في جهنم، والغضب من الله واللعنة والعذاب العظيم.

ودلت بمفهومها أن القاتل غير المتعمد لا جزاء عليه ولا خلود[3].

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة قولان:

القول الأول: أن مفهوم المخالفة حجة، و به قال الجمهور[4].

---

(١) تقريب الوصول / ١٦٩ ، والبحر المحيط٤/١٣، وشرح الكوكب المنير ٣/٤٨٩

(٢) سورة النساء:٩٣

(٣) الواضح لابن عقيل ٣/٢٧٢

(٤) مختصر ابن الحاجب ٢/٩٥١، والإحكام للآمدي٣/٨٠، والعدة ٢/٤٥٣، والتمهيد ٢/١٨٩

والقائلون بحجية مفهوم المخالفة يشترطون لذلك شروطاً وهي:

١) أن لا يكون المسكوت عنه أ ولى بالحكم من المنطوق.

٢) أن لا يُعارض – المسكوت عنه – ما هو أرجح منه من منطوق، أو مفهوم موافقة.

٣) أن لا يكون المنطوق قد خرج مخرج الغالب.

٤) أن لا يكون للمنطوق عهد، وإلا فلا مفهوم له.

٥) أن لا يكون المنطوق خُص بالذكر للامتنان، ونحوه.

٦) أن لا يكون المنطوق خرج جواباً عن سؤال متعلق بحكم خاص، أو حادثة خاصة بالمذكور.

٧) أن لا يكون المنطوق خُص بالذكر لأجل التفخيم والتعظيم، أو تأكيد حال.

٨) أن لا يعود المسكوت على أصله بالإبطال. انظر: البحر المحيط ٤/ ١٧ – ٢٤

القول الثاني: أن مفهوم المخالفة ليس بحجة، و به قال الحنفية[1].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

- استدل ابن عباس ﷺ بقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌاْ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ ﴾ [2] على أن الأخوات لا يرثن مع البنات، إذ أنه لما ورثت الأخت مع عدم البنت، ثبت أنها لا ترث مع وجود الولد، وهذا استدلال بمفهوم المخالفة[3].

من أدلة القول الثاني:

- أنه قد وردت آيات كثيرة لا يختلف منطوقها عن نقيضه في الحكم، و من ذلك: قوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ﴾ [4] ، والنهي عن قتلهم في حالتي خشية الإملاق وعدمه.

- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾[5] ، والبغاء محرم مطلقاً، أَرَدْنَ التحصن أو لم يُرِدْنَه.

فالله تعالى نهى عن إكراه الإماء على الزنا إن أَرَدْن التعفف، وهذا يفهم منه إباحة الإكراه على الزنا إن لم يُرِدْن التعفف على مذهب من قال بحجية مفهوم المخالفة، وهذا فاسد[6].

- لو كان مفهوم المخالفة حجة لأوجب ذلك نسخ بعض الآيات المعارضة له، فمثلاً

---

(١) أصول الجصاص ١٥٤/١، وميزان الأصول/٤٠٧، والمغني للخبازي/٢٦٤

(٢) سورة النساء: ١٧٦

(٣) نهاية الوصول ٢٠٥٠/٥، والإحكام للآمدي ٨٣/٣، والعدة ٤٦١/٢، والتمهيد ٢٠٨/٢

(٤) سورة الإسراء: ٣١

(٥) سورة النور :٣٣

(٦) ميزان الأصول /٤٠٨، والمغني للخبازي/١٦٥، وكشف الأسرار ٤٦٨/٢

يجب أن يكون قوله تعالى: ﴿ لَا تَأْكُلُوا الرِّبَوٰٓا أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ﴾ [1] ناسخاً لقوله تعالى : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا ﴾ [2]، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ﴾ [3]ناسخاً لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [4]، ولا خلاف أنه ليس في ذلك نسخ[5].

---

(١) سورة آل عمران: ١٣٠

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥

(٣) سورة الإسراء: ٣١

(٤) سورة الإسراء: ٣٣

(٥) أصول الجصاص ١٠٣/١ – ١٠٤

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: من رمى رجلاً قد ثبت عليه الزنا سابقاً:

اتفق العلماء على أن من رمى رجلاً أو امرأة قد ثبت على أحدهما الزنا سابقاً فإنه لا حد على القاذف[1].

ومما استدلوا به:

استدل المالكية والشافعية والحنابلة بمفهوم المخالفة، وبيان ذلك كما يلي:

- أنه صادق، وأن إحصان المقذوف قد زال بالزنا، بدليل مفهوم المخالفة من قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾ [2] فهو يدل بمفهومه أن من رمى غير محصنة لا حد عليه [3].

وتخريج هذه المسألة على القاعدة واضح؛ للاستدلال عليها بمفهوم المخالفة.

أما الحنفية فقد استدلوا بما يلي:

أن من شروط أقامة الحد على القاذف، أن يكون المقذوف عفيفاً عن الزنا، وذلك لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾[4] ، والمحصنات: الحرائر، والغافلات: العفائف عن الزنا.

كما أن الحد إنما يجب لدفع العار عن المقذوف، ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالقذف بالزنا[5].

فنجد أن الحنفية قد اتفقوا مع الجمهور في حكم هذه المسألة، ولكنهم اختلفوا في مأخذ

---

(١) مراتب الإجماع لابن حزم /٢٢٠، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ٢/٢٣٠، ومنح الجليل ٩/٢٧٣، وحاشية البيجرمي ٥/٢٧، والمغني ١٢/ ٤٠٢

(٢) سورة النور: ٤

(٣) أضواء البيان ٦/٧٧، والمغني ١٢/٤٠٢

(٤) سورة النور: ٢٣

(٥) الكشاف للزمخشري ٣/٢١٨، والمبسوط ٩/١٢٧، وبدائع الصنائع ٧/٤١

الحكم كما سبق بيانه.

المسألة الثانية: إذا زنت الأمة غير المتزوجة:

للعلماء في هذه المسألة أقوال، أشهرها قولان[1]:

القول الأول: عليها الحد، وهو خمسون جلدة، و به قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[2].

ومما استدلوا به:

حديث أبي هريرةﷺ وفيه: أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير»[3].

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ أعاد لفظ الزنا في الجواب غير مقيد بالإحصان للتنبيه على أنه لا أثر له، وأن موجب الحد في الأمة مطلق الزنا، سواء كانت متزوجة أو بكراً، مسلمة أو كافرة، فتجلد الحد المبين في الآية[4]، كما أن هذا نص في جلد الأمة إذا لم تحصن[5].

---

(١) ومن الأقوال:

- أن غير المحصنة تجلد مائة، وهو المشهور عن داود بن علي الظاهري.

- أن الأمة المحصنة ترجم، وغير المحصنة تجلد خمسين، وهو قول أبي ثور. المغني ١٢/٣٣١

(٢) شرح فتح القدير ٥/٢٣٣، وبداية المجتهد ٤/٣٨٠، والشرح الكبير ٢٦/٢٦٤، ،المغني ١٢/٣٣٢، والحاوي ١٢/٢٤٢، وتكملة المجموع ٢٠/١٦

(٣) سبق تخريجه ص٣٠٣

(٤) شرح النووي على مسلم ١١/٢٢٥، وفتح الباري ١٢/١٦٩

(٥) شرح فتح القدير ٥/٢٣٣، وبداية المجتهد ٤/٣٨٠، والشرح الكبير ٢٦/٢٦٤

القول الثاني: لا حد عليها، وإنما عليها والتعزير فقط، وهذا قول ابن عباس ، وقول للشافعية ورواية عن داوود[1].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ ﴾[2].

وجه الاستدلال: أن معنى ﴿ أُحۡصِنَّ ﴾: تزوجن، ومفهومه أهن إذا لم يتزوجن فلا يجب عليهن الحد[3].

وعليه تكون هذه المسألة مبنية على قاعدة حجية مفهوم المخالفة، على رأي أصحاب هذا القول.

أما الجمهور القائلون بحجية مفهوم المخالفة، فلا يَعُدُّون هذه المسألة من فروع هذه القاعدة وذلك لأن مفهوم هذه الآية فيه إجمال، وقد بينته السنة الصحيحة كما سبق، وإيضاحه: أن تعليق جلد الخمسين المذكور في الآية على إحصان الأمة يفهم منه أن الأمة التي لم تحصن ليست كذلك فقط، فيحتمل أنها لا تجلد، ويحتمل أنها تجلد أكثر من ذلك أو أقل، أو ترجم إلى غير ذلك من المحتملات، ولكن السنة الصحيحة دلت على أن غير المحصنة من الإماء كذلك لا فرق بينها وبين المحصنة، والحكمة في التعبير بخصوص المحصنة دفع توهم أنها ترجم كالحرة، ومفهوم المخالفة إنما يكون دليلاً إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم.

كما أن الحديث السابق قد دل بمنطوقة على حد الأمة غير المحصنة، والمنطوق أولى من المفهوم على كل حال[4].

أما الحنفية فقد وافقوا أصلهم، وقالوا بأن شرط الإحصان في الآية لا مفهوم له[5].

---

(١) الحاوي ٢٤٢/١٣، والمغني ٣٣١/١٢

(٢) سورة النساء: ٢٥

(٣) بداية المجتهد ٣٨٠/٤، والمغني ٣٣١/١٢

(٤) أضواء البيان ٢٥٦/١ – ٢٥٧، و المغني ٣٣٢/١٢ – ٣٣٣

(٥) شرح فتح القدير ٢٣٣/٥

المبحث الثالث
مفهوم المخالفة يكون دليلا إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قتل الحر بالعبد .

المسألة الثانية: حد العبد والأمة إذا زنيا.

المبحث الثالث
مفهوم المخالفة يكون دليلا إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم(١)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

معنى القاعدة إجمالاً:

إذا خصص الشارع شيئاً ما بالذكر، فإن ذلك يكون دليلاً على نفي الحكم عما سواه، ولكن بشرط أن لا يكون لتخصيصه بالذكر فائدة أخرى، كأن يكون قد خرج مخرج الغالب، أو أنه خص بالذكر للامتنان، أو لأجل التفخيم والتعظيم، أو لتأكيد حال، أو كان جواباً لسؤال، ونحو ذلك من الفوائد.

ومثال ذلك: كما لو سئل النبي ﷺ: هل في سائمة الغنم زكاة؟ فقال: في الغنم السائمة زكاة، فلا مفهوم له باتفاق؛ لأن تخصيص السائمة بالذكر في هذه الحالة كان له فائدة أخرى، وهي كون ذكرها كان جواباً لسؤال(٢).

آراء العلماء في القاعدة:

اتفق القائلون بحجية مفهوم المخالفة على أن من شروط حجيته أن لا يكون للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحكم(٣).

---

(١)تقريب الوصول/١٧٤، وشرح تنقيح الفصول/٢٧١، ونشر البنود١/٩٨، والبحر المحيط ٤/١٩ – ٢٤، وشرح الكوكب المنير ٣/٤٩٠ - ٤٩٤

(٢) تحفة المسؤول ٣/٣٣٠، ورفع الحاجب ٣/٥٠٣

(٣) المصادر السابقة، الصفحات نفسها.

الأدلـــة:

من أدلة القاعدة ما يلي:

أنه لو كان المخصوص مساوياً للمسكوت عنه في الحكم، لكان تخصيص أحدهما مع استوائهما عِيّاً من المتكلم، إذ يلزم منه أمور ثلاثة باطلة:

أحدها: أنه عدول عن الأخصر لا لفائدة، إذ قوله في الغنم الزكاة أخصر من قوله في الغنم السائمة زكاة، فيكون ذلك عِيّاً.

الثاني: أن تخصيص أحدهما بالذكر مع استوائهما في الحكم ترجيح من غيرمرجح، إذ ليس قوله: «في سائمة الغنم زكاة» بأولى من قوله: في معلوفة الغنم زكاة.

الثالث: أن استواءهما في الحكم يبطل فائدة تخصيص أحدهما بالذكر.

فهذه أمور باطلة تلزم تخصيص أحد الشيئين بالذكر مع استوائهما في الحكم، وملزوم الباطل باطل، وهذا يوجب صحة القول بأن تخصيص الشيء بالذكر يقتضي نفي الحكم عما عداه[1].

---

(١) شرح مختصر الروضة ٧٢٥/٢ - ٧٢٦

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى: قتل الحر بالعبد :

إذا قتل الحرُّ العبدَ عمداً فهل يقاد به أو لا؟

سبق ذكر هذه المسألة تحت قواعد سابقة، منها: قاعدة (نفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم) [1] ، فسأكتفي بالتفصيل هناك، وأكتفي في هذا الموطن بذكر ما يتعلق بقاعدتنا في هذه المسألة، فأقول:

ذهب الجمهور[2] إلى أن الحر لا يقتل بالعبد، وكان مما استدلوا به:

حديث ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد»[3] .

كما استدل بعض الشافعية[4] بمفهوم المخالفة في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ ﴾[5]، وهذا الاستدلال لا يُسَلَّم لهم به، حيث إنه قد تقرر في الأصول من أن مفهوم المخالفة إذا كان محتملا لمعنى آخر غير مخالفته لحكم المنطوق يمنعه ذلك من الاعتبار.

وقوله تعالى: ﴿ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ ﴾ يدل على قتل الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، ولم يتعرض لقتل الأنثى بالذكر، أو العبد بالحر، ولا لعكسه بالمنطوق .

ومفهوم مخالفته هنا غير معتبر؛ لأن سبب نزول الآية أن قبيلتين من العرب اقتتلتا فقالت إحداهما: نقتل بعبدنا فلان بن فلان، وبأمتنا فلانة بنت فلان، تطاولاً منهم عليهم وزعماً أن العبد منهم بمترلة الحر من أولئك، وأن أنثاهم أيضاً بمترلة الرجل من الآخرين تطاولاً

---

(١) راجع ص٤٤٤-٤٤٥ من هذا البحث.

(٢) الإشراف ٨٣/٤، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/ ٣٠٤- ٣٠٥، و المغني ٤٧٣/١١

(٣) سبق تخريجه ص٤٦٥

(٤) كالماوردي. انظر: الحاوي الكبير ١٧/١٢

(٥) سورة البقرة: ١٧٨

عليهم وإظهاراً لشرفهم عليهم[1].

المسألة الثانية: حد العبد والأمة إذا زنيا:

سبق الكلام على هذه المسألة في مباحث سابقة، وسأقتصر في هذا الموطن على الكلام فيما يتعلق بالقاعدة، وهو عقوبة الجلد، دون عقوبة التغريب[2]،وذلك دفعاً للتكرار.

للعلماء في حد العبد والأمة إذا زنيا أقوال وهي:

القول الأول: أن حد العبد والأمة خمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين، وهذا قول الأئمة الأربعة[3].

وقد سبق ذكر الأدلة في المبحث السابق، فلا داعي للإعادة في هذا الموطن، إلا ما يتعلق بالتخريج على قاعدتنا، وذلك في القول الثاني.

القول الثاني: إن كانا محصنين فعليهما نصف الحد، ولا حد على غيرهما، و به قال ابن عباس وبعض التابعين[4].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾[5]

وجه الاستدلال: أن معنى ﴿أُحۡصِنَّ﴾: تزوجن، ومفهومه أنهن إذا لم يتزوجن فلا يجب عليهن الحد[6].

---

(١) أحكام القرآن للقرطبي٦٤/٣ ، وأضواء البيان٥٦/٢ – ٥٧

(٢) راجع في ذلك المبحث الرابع عشر ، والخامس عشر من الفصل السابق.

(٣) شرح فتح القدير ٢٣٣/٥، وبداية المجتهد ٣٨٠/٤، والشرح الكبير ٢٦٤/٢٦، والمغني ٣٣٢/١٢، والحاوي ٢٤٢/١٢، وتكملة المجموع ١٦/٢٠

(٤) كطاووس، وأبي عبيد. انظر: المغني ٣٣١/١٢

(٥) سورة النساء: ٢٥

(٦) بداية المجتهد ٣٨٠/٤، والمغني ٣٣١/١٢

ورَدَّ الجمهور على هذا الاستدلال بما يلي:

أن دليل الخطاب إنما يكون دليلاً إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة، سوى اختصاصه بالحكم ،ومتى كانت له فائدة أخرى، لم يكن دليلاً، والحكمة في التعبير في الآية بخصوص المحصنة دفع توهم أنها ترجم كالحرة [1].

وبهذا يتبين أن هذه المسألة مبنية على القاعدة.

(١) المغني ٣٣٢/١٢، والشرح الكبير ٢٦٦/٢٦، و أضواء البيان ٢٥٦/١ – ٢٥٧

المبحث الرابع
دلالة الإشارة حجة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة :

- إذا ولدت المرأة لستة أشهر.

المبحث الرابع
دلالة الإشارة حجة[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الدّلالة: لغة: هو ما يقتضيه اللفظ عند إطلاقه، واسم الفاعل: دال ودليل: وهو المرشد والكاشف[2].

اصطلاحاً: «كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر»[3].

الإشارة: لغة: من شوَّر، وأشار إليه، يُشير: أومأ، ويكون بالكف، والعين، والحاجب[4].

ودلالة الإشارة: عند الأصوليين: إشارة اللفظ إلى معنى غير مقصود من سياقه بالأصالة، ولكنه لازم للمعنى الذي سيق الكلام من أجله لزوماً لا ينفك[5]، ويسميها الحنفية **إشارة النص**[6].

---

(١) أصول السرخسي١/٢٣٦، وكشف الأسرار للبخاري ١/١٧٤ – ١٧٥، والتقرير والتحبير ١/١٣٩ – ١٤٠، ونثر الورود/١٠٠، والمذكرة/٢٨٣، وتشنيف المسامع ١/٣٤٠، والمستصفى ٣/٤٠٦ – ٤٠٧،وشرح مختصر الطوفي ٢/ ٧١١، و شرح الكوكب المنير ٣/٤٧٦.

(٢) مختار الصحاح/١٠٦، والمصباح المنير/١٦٧

(٣) شرح تنقيح الفصول، /٢٥، والبحر المحيط ٢/٣٦، وشرح الكوكب المنير ١/١٢٥

(٤) المصباح المنير/٢٦٨، والقاموس المحيط /٣٩٢، ومختار الصحاح/١٧٠

(٥) أصول السرخسي١/٢٣٦، وكشف الأسرار للبخاري ١/١٧٤ – ١٧٥، وتشنيف المسامع ١/٣٤٠، والمستصفى ٣/٤٠٦ – ٤٠٧،وشرح مختصر الطوفي ٢/ ٧١١، وشرح الكوكب المنير٣/٤٧٦.

(٦) أصول السرخسي١/٢٣٦، وكشف الأسرار للبخاري ١/١٧٤ – ١٧٥

ومثالها: دلالة قوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [1] مع قولـه: ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ [2] على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر[3].

وبيان ذلك: أن الآية الأولى دلت على أن الحمل والفصال ثلاثون شهراً، والآية الثانية دلت على أن مدة الفصال حولان كاملان –أي أربعة وعشرون شهراً– فلو طرحنا أربعة عشرين شهراً من ثلاثين شهراً كان الباقي ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد لفظ أثبت حكماً ما بمنطوقة، وكان في ذلك اللفظ دلالة على حكم آخر غير مقصود، ولم يُسَقْ له النص، ولكنه لازم للحكم الذي سيق اللفظ لإفادته، فإن ذلك حجة، وطريق من طرق دلالة الألفاظ على الأحكام.

آراء العلماء في القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المتفق عليها بين العلماء[4].

---

(١) سورة الأحقاف: ١٥

(٢) سورة لقمان: ١٤

(٣) أصول السرخسي ٢٣٧/١، والمستصفى ٤٠٧/٣، و شرح الكوكب المنير ٤٧٦/٣

(٤) أصول السرخسي٢٣٦/١، وكشف الأسرار للبخاري ١٧٤/١ – ١٧٥، ونثر الورود/١٠٠، وتشنيف المسامع ٣٤٠/١، والمستصفى ٤٠٦/٣ – ٤٠٧، وشرح مختصر الروضة ٢/ ٧١١، وشرح الكوكب المنير ٤٧٦/٣.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة :

إذا ولدت المرأة لستة أشهر:

إذا تزوجت امرأة، ثم ولدت بعد ستة أشهر من زواجها، فهل يقام عليها حد الزنا على اعتبار أن مدة الحمل تسعة أشهر، أو لا؟

اتفق العلماء على أن المرأة إذا ولدت بعد ستة أشهر من زواجها أنها لا تعتبر زانية، فلا يقام عليها الحد[1].

واستدلوا بما يلي:

ما رواه الإمام مالك، أنه بلغه أن عثمان بن عفان ﷺ أُتِيَ بامرأة قد وَلَدت لستة أشهر، فأمر بها أن تُرجم، فقال له على بن أبي طالب ﷺ: ليس ذلك عليها، وقد قال الله تبارك وتعالى في كتابه:﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾ [2] وقال:﴿ وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ [3] وقال:﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [4]قال: والرضاعة أربعة وعشرون شهراً، والحمل ستة أشهر، فأمر بها عثمان أن ترد، فَوُجِدَت قد رُجِمَت[5].

فاستدل علي ﷺ بدلالة الإشارة، كما سبق بيان ذلك.

---

(١) أصول السرخسي ٢٣٧/١، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٩٥/١٩، والمستصفى ٤٠٧/٣، و شرح الكوكب المنير ٤٧٦/٣، والمغني ٣٧٧/١٢

(٢) سورة الأحقاف: ١٥

(٣) سورة لقمان: ١٤

(٤) سورة البقرة :٢٣٣

(٥) الموطأ ٢٠/٢، سنن الكبرى للبيهقي ٤٤٢/٧، و سنن سعيد بن منصور ٩٣/٢، وعبد الرزاق في مصنفه ٣٤٩/٧

المبحث الخامس
مفهوم العدد حجة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حد الزاني البكر.

المسألة الثانية: شهود الزنا.

المسألة الثالثة: حد القذف .

المبحث الخامس
مفهوم العدد حجة[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

مفهوم العدد: هو تعليق الحكم بعدد مخصوص، فإنه يدل على انتفاء ذلك الحكم فيما عدا ذلك العدد زائدا كان أو ناقصاً[2].

وسمي مفهوم العدد؛ لأن الحكم فيه مقيد بالعدد[3].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا أثبت النص حكماً مقدراً بعدد معلوم، فإن تعليق الحكم به دليل على ثبوت نقيض ذلك الحكم فيما زاد عليه أو نقص عنه.

ومثال ذلك:

قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [4] فمفهوم الآية أنهم لا يجلدون أكثر من مائة جلدة ولا أقل، وفي قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[5]، مفهوم الآية أنهم لا يجلدون أكثر من ثمانين جلدة ولا أقل. [6].

آراء العلماء في القاعدة:

---

(١) ميزان الأصول/٣٠٧، ٤٠٧، وتيسير التحرير ١٠١/١، وشرح تنقيح الفصول/٥٦، ورفع النقاب ٥٢٥/١، و البرهان ٤٥٨/١، والمحصول ١/ق/٢١٦/٢ – ٢٢٤، والإحكام للآمدي ١٠٣/٣، والتمهيد للأسنوي/٢٥٣، والإبهاج ٩٧٣/٣، والعدة ٤٤٨/٢ – ٤٤٥، والتمهيد ١٩٧/٢،

(٢) البحر المحيط ٤١/٤، و شرح الكوكب المنير ٥٠٧/٣–٥٠٨

(٣) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥٢٥/١

(٤) سورة النور: ٢

(٥) سورة النور: ٤

(٦) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥٢٥/١، ومنهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي ١٨٨/١.

وللعلماء في هذه القاعدة قولان:

القول الأول: أنه حجة، و به قال الجمهور [1].

القول الثاني: وإليه ذهب أكثر الحنفية وبعض الشافعية ليس بحجة[2].

الأدلة:

من أدلة القول الأول:

قوله ﷺ «والله لأزيدنّ على السبعين» [3] عند نزول قوله تعالى: ﴿إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ ﴾ [4].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ فهم أن حكم ما فوق السبعين مخالف لما قبلها، فدل ذلك على حجية مفهوم العدد.[5]

من أدلة القول الثاني:

أن انتفاء الحكم في هذا إما أن يثبت بالنص، أو لضرورة فائدة التخصيص بالذكر.والأول فاسد؛ لأن النص المثبت موجبه الإثبات دون النفي، وبين النفي والإثبات منافاة.والثاني فاسد أيضاً، فإن القول بأنه لا فائدة سوى نفي الحكم عن غيره مجرد دعوى لا دليل عليها[6].

---

(١) تيسير التحرير ١٠١/١، وشرح تنقيح الفصول/٥٦، ورفع النقاب ٥٢٥/١، و البرهان ٤٥٨/١، والتمهيد للأسنوي/٢٥٣ ، والعدة ٤٤٨/٢ – ٤٤٥، والتمهيد لأبي الخطاب ١٩٧/٢.

(٢) ميزان الأصول/٣٠٧، ٤٠٧، البرهان ٤٥٨/١، والمحصول ١/ق/٢١٦/٢ – ٢٢٤، والإحكام للآمدي ١٠٣/٣،والتمهيد للأسنوي/٢٥٣،والإبهاج ٩٧٣/٣، والبحر المحيط ٤١/٤ - ٤٢

(٣) أخرجه البخاري ١٧١٥/٤، في كتاب التفسير، باب ﴿إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ ﴾

(٤) سورة التوبة :٨٠

(٥) التمهيد للأسنوي/ ٢٥٢، وشرح مختصر الروضة ٧٧٠/٢.

(٦) ميزان الأصول/٤٠٩

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حد الزاني البكر:

قال تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (١)، دلَّت الآية بمنطوقها على أن حد الزاني مائة جلدة لكل منهما، فهل يدل التحديد بعدد على نفي الحكم عن غيره زيادة أو نقصاً؟

اتفق العلماء على أن حد الزنا لا يعتبر مقاماً على الزانية والزاني إذا لم يستوف مائة جلدة.

كما أنهم قد اتفقوا على أنه لا يجوز الزيادة في حد الزنا على مائة جلدة.

ولكنهم اختلفوا في مأخذ الحكم، وذلك كما يلي:

ذهب القائلون بحجية مفهوم العدد –وهم الجمهور– إلى أن مأخذ الحكم هو قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (٢) ، حيث قيدت الآية الكريمة الحد بمائة، فيدل هذا التقييد على أنه إذا نقص عن هذا العدد و لم يستوف كاملاً فالحد غير مقام، كما يدل على أن الزيادة على المائة لا يجوز(٣).

وذهب النافون لحجية مفهوم العدد – وهم الحنفية – إلى أن مأخذ الحكم في منع الزيادة على المائة، هو الأصل الذي قرره الشرع وهو عموم المنع من الأذى الدال على حرمة الجلد بعد المائة في حد الزنا، وأما منع النقصان عن المائة فقد دلت الآية بمنطوقها على مائة جلدة، والنقص عن ذلك مخالفة للمنطوق، وإهمال للنص(٤).

---

(١) سورة النور: ٢

(٢) سورة النور: ٢

(٣) أصول الفقه الإسلامي ٣٦٥/١، والوجيز في أصول الفقه/ ٣٦٩، وشرح المختصر في أصول الفقه / ٥٥١ للدكتور/ سعد الشثري، وأثر اللغة ي اختلاف المجتهدين/٣٤٥ – ٣٤٦.

(٤) أثر اللغة في اختلاف المجتهدين /٣٤٦، وتيسير التحرير ١٠١/١

المسألة الثانية: شهود الزنا:

قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾[1]،دلَّت الآية بمنطوقها على أن شهود الزنا أربعة، فهل يدل التحديد بعدد على نفي الحكم عن غيره؟

من المتفق عليه أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود ذكور، ولا يقبل أقل منهم، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم[2]، ولكنهم اختلفوا في مأخذ الحكم وذلك كما يلي:

ذهب القائلون بحجية مفهوم العدد – وهم الجمهور – إلى أن مأخذ الحكم هو قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾[3]، حيث قيدت الآية الكريمة الشهود بأربعة، فيدل هذا التقييد على أنه إذا نقص عن هذا العدد فإنه لا يصح.

جاء في المغني عند إيراده الأدلة على هذه المسألة: « ..لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكرين، ويقتضي أن يكتفى فيه بأربعة، ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم[4]، وأن أقل ما يجزئ خمسة، وهذا خلاف النص »[5].

ويؤيد هذا إجماع الصحابة ﷺ على أن شهود الزنا إذا لم يبلغ عددهم أربعة فإنهم يجلدون، فإن عمر ﷺ جلد أبا بكرة وأصحابه ﷺ [6]، حين لم يكمل الرابع شهادته[7].

أما الحنفية فقد استدلوا بالآية السابقة، وكذا بكون اشتراط الأربعة في شهود الزنا مسألة قطعية مجمع عليها[8].

---

(١) سورة النور:٤

(٢) المغني ٣٦٣/١٢

(٣) سورة النور :٤

(٤) شهادة النساء لا تقبل في الحدود والدماء.

(٥) المغني ٣٦٣/١٢، والإجماع لابن المنذر/٧٠

(٦) وهم: نافع بن الحارث، وهو أخو أبو بكرة نُفيع بن الحارث، وزياد أخوهما لأم، وهو مستلحق معاوية، وشِبْل بن معبد الجهني ﷺ . تفسير القرطبي ١٥/ ١٣٢

(٧) الإشراف ٢٢٠/٤ ، والنجم الوهاج في شرح المنهاج ١٤٢/٩-١٤٣، والمغني ٣٦٧/١٢.

(٨) شرح فتح القدير ٢١٤/٥

المسألة الثالثة: حد القذف:

قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[1]،دلَّت الآية بمنطوقها على أن حد القاذف ثمانون جلدة ، فهل يدل التحديد بعدد على نفي الحكم عن غيره ؟

اتفق العلماء على أن حد القذف لا يعتبر مقاماً على القاذف إذا لم يستوف ثمانين جلدة.

كما أنهم قد اتفقوا على أنه لا يجوز الزيادة في حد القذف على ثمانين جلدة.

ولكنهم اختلفوا في مأخذ الحكم، وذلك كما يلي:

ذهب القائلون بحجية مفهوم العدد – وهم الجمهور – إلى أن مأخذ الحكم هو قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[2]، حيث قيدت الآية الكريمة الحد بثمانين، فيدل هذا التقييد على أنه إذا نقص عن هذا العدد ولم يستوف كاملاً فالحد غير مقام، كما يدل على أن الزيادة على الثمانين لا يجوز[3].

وذهب النافون لحجية مفهوم العدد – وهم الحنفية – إلى أن مأخذ الحكم في منع الزيادة على الثمانين، هو الأصل الذي قرره الشرع وهو عموم المنع من الأذى الدال على حرمة الجلد بعد الثمانين في حد القذف، وأما منع النقصان عن الثمانين فقد دلت الآية بمنطوقها على ثمانين جلدة، والنقص عن ذلك مخالفة للمنطوق، وإهمال للنص[4].

---

(١) سورة النور:٤

(٢) سورة النور:٤

(٣) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٥٢٥/١، والتمهيد لأبي الخطاب ٢٠١/٢، وأثر اللغة في اختلاف المجتهدين/٣٤٥ – ٣٤٦

(٤) تيسير التحرير ١٠١/١ ، والضياء اللامع ١١٢/٢، ونشر البنود ٩٥/١، وأثر اللغة في اختلاف المجتهدين /٣٤٦

المبحث السادس
(أفعل) للتفضيل فيقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة:

- القذف بصيغة افعل التفضيل؟

المبحث السادس
(أفعل) للتفضيل فيقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن قول: عبد الله أفضل القوم، معناه: أنه أحد القوم، وهم شركاء في الفضل المذكور، ويزيد فضله على فضلهم، حيث إن (أفعل) مقدرة بالفعل والمصدر، فيكون تقدير القول السابق: أن عبد الله يزيد فضله على القوم، أو يرجح فضله، والرجحان إنما يكون بعد التساوي، وكذا لفظ الزيادة يقتضي مزيداً عليه ،فلذلك اشتركوا في الصفة[2].

آراء العلماء في القاعدة:

افترق العلماء في (أفعل) التفضيل، يقتضي الاشتراك في أصل الفعل، أو لا، وذلك على قولين:

القول الأول: أن أفعل التفضيل لا يقتضي الاشتراك في أصل الفعل، و به قال بعض أهل اللغة[3].

القول الثاني: أن أفعل التفضيل يقتضي الاشتراك في أصل الفعل، وقال به بعض العلماء[4].

الأدلة:

من أدلة القول الأول:

---

(١) الكوكب الدري في تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية للأسنوي/ ١٥١، والقواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني ٤٨١/٢، و همع الهوامع في شرح جمع الجوامع ٧٨/٣ ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي.

(٢) التبصرة والتذكرة ٢٩٢/١ لأبي محمد عبدالله بن علي بن إسحاق الصيمري.

(٣) كأبي عبيدة ، والمبرد، والزمخشري. انظر: مجاز القرآن لأبي عبيدة ١٢١/٢، والكامل للمبرد ٨٧٦/٢ – ٨٧٧، الكشاف التأويل للزمخشري ٢٠٣/٣

(٤) كالسخاوي ، والإسنوي. سفر السعادة للسخاوي ٦٠٥/٢، و الكوكب الدري/ ١٥١

- قوله تعالى: ﴿ هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾ [1].

وجه الاستدلال: أن أعلم في الآية بمعنى: عالم؛ لأنه لا يشارك الله سبحانه وتعالى في علمه أحد[2].

- وقوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَبْدَأُ الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ وَهُوَ أَهْوَنُ عَلَيْهِ وَلَهُ ﴾ [3].

وجه الاستدلال: أن أهون في الآية بمعنى: هيِّن؛ لأنه لا تتفاوت المقدورات بالنسبة إلى قدرته عز وجل[4].

وأجاب أصحاب القول الثاني عن هذه الأدلة بما يلي:

- أما قوله تعالى: ﴿ هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ ﴾ [5] فيؤول بأن المشاركة فيها في مطلق العلم، فالله أعلم بكم من غير العالم ببعض أحوالكم[6].

- وقوله تعالى: ﴿ وَهُوَ أَهْوَنُ عَلَيْهِ وَلَهُ ﴾ [7] يُجْعَل التفضيل فيه باعتبار المشاهَد عند البشر من أن الإعادة في كثير من الأشياء أهون من البداءة[8].

---

(١) سورة النجم : ٣٢

(٢) شرح المفصل ٩٥/٦

(٣) سورة الروم: ٢٧

(٤) الكامل للمبرد ٨٧٦/٢

(٥) سورة النجم: ٣٢

(٦) حاشية الصبان على شرح الأشموني ٥١/٣

(٧) سورة الروم: ٢٧

(٨) البحر المحيط في التفسير٨/ ٣٨٦ لأبي حيان.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة:

القذف بصيغة أفعل التفضيل؟

وإذا استعمل القاذف أفعل التفضيل في القذف فقال لرجل مثلاً: أنت أزنى من فلان فهل يكون قاذفاً لهما، فيقام عليه حدان أو لا؟

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: هو قاذف لهما، وعليه حدَّان، و به قال المالكية، وبعض الشافعية[1]، وهو وجه عند الحنابلة[2].

ومما استدلوا به:

أن قوله أزنى صيغة تفضيل، وهي تدل على اشتراك المفضل، والمفضل عليه في أصل الفعل، فمعنى كلامه بدلالة المطابقة في صيغة التفضيل: أنت وفلان زانيان، ولكنك تفوقه في الزنا[3].

وهذا القول مخرج على القول بأن أفعل التفضيل يقتضي الاشتراك في أصل الفعل.

القول الثاني: أنه قاذف للمخاطب خاصة، وهذا الوجه الثاني عند الحنابلة[4].

ومما استدلوا به:

أن لفظة أفعل قد تستعمل للمنفرد بالفعل، كقول الله تعالى: ﴿ أَفَمَن يَهْدِىٓ إِلَى ٱلْحَقِّ أَحَقُّ أَن يُتَّبَعَ أَمَّن لَّا يَهِدِّىٓ إِلَّآ أَن يُهْدَىٰ ﴾ [5]، وقال تعالى: ﴿فَأَىُّ ٱلْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِٱلْأَمْنِ ﴾ [6]، وقال تعالى عن لوط عليه السلام: ﴿ قَالَ يَٰقَوْمِ هَٰٓؤُلَآءِ بَنَاتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ﴾ [7]، أي من أدبار الرجال، ولا طهارة

---

(١) كالماوردي. انظر :الحاوي الكبير ١٠٢/١١

(٢) أضواء البيان ٧٤/٦، والمغني ٣٩٥/١٢

(٣) المصدران السابقان، الصفحات نفسها.

(٤) المغني ٣٩٥/١٢

(٥) سورة يونس: ٣٥

(٦) سورة الأنعام : ٨١

(٧) سورة هود: ٧٨

فيهم[1].

القول الثالث: أنه ليس بقذف للأول ولا للثاني ، و به قال الحنفية[2].

ومما استدلوا به:

أن (أفعل) يُذْكر بمعنى المبالغة في العلم، فكان معنى كلامه: أنت أعلم بالزنا من فلان، أو أنت أقدر على الزنا من فلان[3].

القول الرابع: أنه ليس بقذف للأول ولا للثاني، إلا أن يريد به القذف، و به قال الشافعية[4].

ومما استدلوا به:

أن لفظة (أفعل) لا تستعمل إلا في أمر يشتركان فيه ثم ينفرد أحدهما فيه بمزية، وما ثبت أن فلاناً زانٍ فيكون هو أزنى منه[5].

---

(١) المغني:٣٩٥/١٢، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨٠/٢٦ - ٣٨١

(٢) المبسوط السرخسي ١٢٩/٩، و بدائع الصنائع ٤٣/٧

(٣) المبسوط السرخسي ١٢٩/٩

(٤) الكوكب الدري للأسنوي /١٥٢

(٥) المهذب ٤٠٣/٥ - ٤٠٤

المبحث السابع
هل يؤخذ بأقل ما ينطلق عليه الاسم؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة:

- محل القطع في حد السارق.

المبحث السابع
هل يؤخذ بأقل ما يطلق عليه الاسم[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الشارع إذا علّق التكليف على اسم، وهذا الاسم له أبعاض أو أجزاء، فهل يكفي المكلف أن يأتي بأقل ما يطلق عليه؛ لتحقق وجود المسمى بهذا الأقل، أو لا بد له من أن يأتي بأعلى مراتبه للاحتياط؟

ومثال ذلك:

مسح الرأس في قوله تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾[2] هل يكتفى في المسح بأقل ما يطلق عليه اسم المسح، أو لا بد من الإتيان بأعلى مراتب المسح وهو استيعاب جميع الرأس؟

آراء العلماء في القاعدة مع الأدلة:

للعلماء في القاعدة قولان:

القول الأول: يؤخذ بأقل ما يطلق عليه الاسم؛ لأنه المتحقق والذمة تبرأ به، و به قال أكثر العلماء[3].

---

(١) من صيغ القاعدة:

- هل الواجب الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها؟» وهذا ما يعبر به الفقهاء.
- الواجب الذي لا يتقدر بقدر معين.
- الزيادة على أقل ما ينطلق عليه الاسم.

الفروق ٣١٣/١، وشرح تنقيح الفصول /١٢٦، والإحكام للآمدي ١٥٥/١، والمحصول ١/ق/١٣٠/٢، والإبهاج ٣٢٠/٢، ونهاية السول ١١٠/١، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول /٢٦٣، والبحر المحيط ٢٣٦/١، وروضة الناظر ١٢١/١ — ١٢٢، وشرح الكوكب المنير ٤١١/١

(٢) سورة المائدة : ٦

(٣) شرح تنقيح الفصول/١٢٦، والإحكام للآمدي ١٥٥/١، والمحصول ١/ق/١٣٠/٢، والإبهاج =

القول الثاني:لا يكفي أن يؤخذ بأقل ما يطلق عليه الاسم، بل لا بد من آخره؛ لأنه ليس بعضه أولى من بعض، ولا يمكن أن يتميز القدر الذي يسقط به الواجب، و به قال بعض الحنفية ، وبعض الشافعية[1].

=

٢/٣٢٠، ونهاية السول ١/١١٠، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول/٢٦٣، والبحر المحيط ١/٢٣٦، وروضة الناظر ١/١٢١ – ١٢٢، وشرح الكوكب المنير ١/٤١١

(١) كالكرخي، والقرافي في الفروق ١/٣١٣. انظر: المراجع السابقة في القول الأول.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة:

محل القطع في حد السارق:

للعلماء في هذه المسألة أقوال منها[1]:

القول الأول: أن محل القطع في يد السارق هو مفصل الكوع، و به قال أكثر العلماء[2].

ومما استدلوا به:

أن اليد في لغة العرب تطلق على ما بين المنكب إلى طرف الأصابع، ويلزمنا أقل ما ينطلق عليه اسم يد؛ لأن اليد محرمة قطعها قبل السرقة، ثم جاء النص بقطع اليد، فوجب أن لا يُخْرج من التحريم المتيقن شيء، إلا ما تيقن خروجه، ولا يقين إلا في الكف، فلا يجوز قطع أكثر منها[3]. فتكون المسألة مبنية على القاعدة على رأي أصحاب هذا القول.

القول الثاني: تقطع يد السارق من المنكب، و به قال الخوارج[4].

ومما استدلوا به:

ظاهر قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾[5]، واليد اسم لهذه الجملة[6].

- استيعاباً لما ينطلق عليه اسم اليد[7].

---

(١) وحُكِيَ عن علي ﷺ أنه قال بأن يد السارق تقطع من الأصابع. انظر: المحلى ٣٥٧/١١، الحاوي للماوردي ٣١٩/١٣

(٢) الاختيار ٦٥/٣، وشرح فتح القدير ٣٩٤/٥، والإشراف ٤٩٣/٤، وجامع الأمهات /٥٢٢، والحاوي ٣١٩/١٣، والمغني ٤٤٠/١٢

(٣) المحلى ٣٥٧/١١، وفتح الباري ١٢٠/١٢

(٤) بدائع الصنائع ٨٨/٧، والحاوي ٣١٩/١٣

(٥) سورة المائدة : ٣٨

(٦) بدائع الصنائع ٨٨/٧

(٧) الحاوي ٣١٩/١٣

المبحث الثامن
(إلى) موضوعة لانتهاء الغاية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة:

- جراح المرأة.

المبحث الثامن
(إلى) موضوعة لانتهاء الغاية[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

(**إلى**): حرف جرّ، يدل على انتهاء الغاية[2].

موضوعة: الوضع: لغة: الواو والضاد والعين، أصل واحد يدل على الخفض للشيء وحطه[3].

واصطلاحاً: هو جعل اللفظ دليلاً على المعنى[4].

الانتهاء: من نهى، و النون والهاء والياء أصل صحيح يدل على غاية وبلوغ، ومنه: أنهيت إليه الخبر: بلغته إياه، ونهاية كل شيء غايته[5].

الغاية: هي ما يؤدي إليه الشيء ويترتب عليه[6].

---

(١) أصول الشاشي مع هامش عمدة الحواشي /٢٢٦، وأصول السرخسي ١/٢٢٠، وإحكام الفصول/١٧٧، وشرح تنقيح الفصول/١٠٢، والإحكام للآمدي ١/٩٤، والتمهيد للأسنوي/٢٢١، والعدة١/٢٠٢، والتمهيد لأبي الخطاب١/١١٢، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/١٤٤

(٢) شرح ابن عقيل ٢/٢٠

(٣) مقاييس اللغة ٦/١١٧

(٤) الكليات/٩٣٤

(٥) مقاييس اللغة٥/٣٥٩

(٦) الكليات/٦٦٩

المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن من معاني الحرف (إلى) انتهاء حكم ما قبلها إلى ما بعدها، ولكن هل يدخل ما بعدها فيما قبلها في الحكم؟

آراء العلماء في القاعدة:

تحرير محل النزاع:

- اتفقوا على أن (إلى) موضوعة لانتهاء الغاية[1].

- واتفقوا على أن ما بعدها يدخل فيما قبلها إن دلت القرينة على ذلك[2]، نحو: قرأت القرآن من أوله إلى آخره.

- واختلفوا هل يدخل ما بعدها في ما قبلها، إن انعدمت القرينة، وذلك على أقوال[3]، أشهرها قولان:

---

(١) أصول السرخسي ٢٢٠/١، وإحكام الفصول/١٧٧، والتمهيد للأسنوي/٢٢١، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/١٤٤

وتأتي «إلى» لمعان عدَّة منها:

- معنى (مع) كقوله تعالى:﴿ مَنۡ أَنصَارِيٓ إِلَى ٱللَّهِۖ ﴾ سورة الصف: ١٤،أي مع الله.

- وتأتي بمعنى (اللام) كقوله تعالى:﴿ وَٱلۡأَمۡرُ إِلَيۡكِ ﴾ سورة النمل:٣٣، أي لك.

- وكذا تأتي لانتهاء الغاية سواء كانت زمانية كقوله تعالى:﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ ﴾ سورة البقرة:١٨٧. أو مكانية كقوله:﴿ مِّنَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ إِلَى ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡأَقۡصَا ﴾ سورة الإسراء:١، كتاب سيبويه ٢٣١/٤، مغني اللبيب ٨٨/١، شرح التسهيل١٢/٣

(٢) أثر اللغة في اختلاف المجتهدين/٢٢٥

(٣) ومن الأقوال: - إن كانت الغاية من جنس المحدود، كآية الوضوء، دخلت، وإن كانت من غير جنسه كقوله تعالى:﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ ﴾ سورة البقرة: ١٨٧، لم تدخل.

- إن لم يكن معه (حتى) دخل، وإلا فلا، نحو: بعتك من هذه الشجرة إلى هذه الشجرة.

- لا يدل على شيء.

التمهيد للأسنوي/٢٢٢ - ٢٢٦، والقواعد والفوائد الأصولية/١٤٤ - ١٤٥

القول الأول: لا يدخل ما قبلها في ما بعدها، بل تدل على خروجه، و به قال الجمهور[1].

القول الثاني: إن تناول صدر الكلام آخره – كالمرفق – فتدخل الغاية، وتسمى غاية إسقاط، وإن لم يتناول صدر الكلام آخره – كالليل في مثال الصيام – فلا تدخل الغاية، وتسمى غاية مد[2]، و به قال الحنفية[3].

---

(١) إحكام الفصول /١٧٧، والتمهيد للأسنوي /٢٢١، والقواعد والفوائد الأصولية /١٤٤

(٢) وبيان ذلك كما يلي: أن الغاية إما أن تكون قائمة بنفسها، أو لا.

- فإن كانت قائمة بنفسها، بأن كانت موجودة قبل التكلم، وليست مفتقرة في وجودها إلى الكلام السابق، فإنها لا تدخل تحت الحكم الثابت للمغيا، وإنما هي قائمة بنفسها.

ومثال ذلك: قول القائل: بعت هذا البستان من هذا الحائط إلى ذاك الحائط، فإن الغاية – الحائط الآخر – لا تدخل في البيع.

- وإن لم تكن الغاية قائمة بنفسها قبل التكلم، فيُنْظَر:

- إن لم يكن صدر الكلام متناولاً للغاية، فلا تدخل الغاية في حكم ما قبلها، مثل قوله تعالى:﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾ البقرة: ١٨٧، فالصيام لا يتناول الليل، وإنما يمتد حكم الصيام على الليل، وهذه ما تسمى بغاية امتداد.

- وإن كان صدر الكلام متناولاً للغاية، فإنها تدخل في حكم ما قبلها ،ويكون المقصود من الكلام هو إسقاط ما وراء الغاية، مثل قوله تعالى: ﴿ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾ سورة المائدة:٦، واليد: اسم للمجموع من أطراف الأصابع إلى الإبط، فاسم اليد يتناول موضع الغاية، فيبقى داخلاً تحت صدر الكلام لتناول الاسم إياه، فيكون فائدة ذكر الغاية هي إسقاط ما وراء المرفق، وهذه تسمى غاية إسقاط. انظر: أصول الفقه الإسلامي ١/٤٠٢ – ٤٠٥ د/ وهبة الزحيلي

(٣) أصول الشاشي /٢٢٦ – ٢٢٧، وأصول السرخسي ١/٢٢٠ - ٢٢١

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة:

جـراح المـرأة:

للعلماء في دية جراح المرأة قولان:

القول الأول: أن دية جراح المرأة نصف دية الرجل في ذلك، و به قال الحنفية(١)، والشافعي في الجديد.(٢)

ومما استدلوا به:

قياس دية ما دون النفس على النفس(٣).

القول الثاني: تساوي الرجل فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل، و به قال المالكية، والشافعي في القديم، والحنابلة(٤).

ومما استدلوا به:

- حديث«عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديتها»(٥).

وجه الاستدلال: أن (حتى) للغاية، فيجب أن يكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها، كقول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ ﴾(٦).

ولما كانت (حتى) مثل (إلى) في كونهما لانتهاء الغاية، تكون هذه المسألة مخرجة على قاعدتنا(٧).

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ٢٧٧/١٠، وتبيين الحقائق ١٢٨/٦

(٢) البيان ٥٥١/١١، وروضة الطالبين ٢٥٧/٩، والحاوي الكبير ٢٩٠/١٢

(٣)تحفة الفقهاء للسمرقندي ١١٣/٣، و تكملة شرح فتح القدير ٢٧٧/١٠-٢٧٨، و الحاوي ٢٩١/١٢

(٤) الإشراف ١٢٦/٤، والبيان ٥٥١/١١، والكافي لابن قدامة ٢١٧/٥، والمغني ٥٧/١٢

(٥)أخرجه النسائي في المجتبى ٤٠/٨، كتاب القسامة، باب عقل المرأة، وضعفه الألباني في الإرواء ٣٠٩/٧

(٦) سورة التوبة : ٢٩، انظر: المغني ٥٨/١٢، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام/١٤٥

(٧) هذه المسألة خرَّجها ابن اللحام في كتابه: القواعد والفوائد الأصولية تحت قاعدة: (إلى) موضوعة لانتهاء الغاية، وقال بعد تخريجه هذه المسألة على قاعدتنا: «وهذا صريح في رد ما قاله القرافي، وهو أن الخلاف في (إلى) دون (حتى)» ا هـــ انظر: القواعد والفوائد الأصولية/ =

.١٤٥

٥٨٦

=

.١٤٥

المبحث التاسع
ورود (أو) للتخيير

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة:

- عقوبات المحارب هل هي للتخيير، أو مرتبة على قدر جناية المحارب؟

المبحث التاسع
ورود (أو) للتخيير[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

(أو): حرف عطف، والمعنى الذي وضعت له: هو تناول أحد الشيئين المذكورين، أو أحد الأشياء المذكورة، و هذا أصل وضعها[2].

والتخيير: الانتقاء، يقال: خيَّر الشيء: إذا انتقاه وفضَّله على غيره. وخيَّره، يخيِّره، تخييراً: إذا فوَّض إليه الخيار لينتقي ما شاء[3].

وضابط كونها للتخيير: أن تقع بعد أمر وبين ما يمتنع فيه الجمع، نحو: تزوج زينب أو أختها[4].

وقد رد عن ابن عباس – رضي الله عنهما – وغيره من السلف[5] أن «كل ما كان في القرآن بـــ(أو، أو) فصاحبه بالخيار»[6].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

---

(١) أصول السرخسي ٢١٣/١، وأصول الجصاص ٣٣/١، وتقريب الوصول /٢٠٢ – ٢٠٣، وشرح تنقيح الفصول / ١٠٥، و نهاية الوصول ٤٢٩/٢، وقواطع الأدلة ٥٨/١، والعدة١ /١٩٩، وشرح الكوكب المنير ٢٦٣/١

(٢) مغني اللبيب ٨٠/١، وكشف الأسرار للبخاري ٢١٣/٢– ٢١٥، والبحر المحيط ٢٧٨/٢ –٢٨٠.

(٣) المصباح المنير/ ٢٥٣، والقاموس المحيط/ ٢٨٩.

(٤) مغني اللبيب ٧٤/١، وشرح ابن عقيل ٢١٣/٢، والمصبح المنير/ ٤٤، و شرح تنقيح الفصول /٨٨، وتشنيف المسامع ٤٩٤/١، و شرح الكوكب المنير ٢٦٤/١.

(٥) كعمرو بن دينار، وإبراهيم النخعي، ومجاهد، وعطاء، وعكرمة. انظر ذلك في تفسير الطبري ٣٩٦/٣ وما بعدها.

(٦) ذكره البخاري في صحيحه ٢٤٦٧/٦ تعليقا ، في أول كتاب الأيمان.

إذا وقعت (أو) بعد أمر وبين ما يمتنع فيه الجمع، فإنها تتناول أحد الشيئين المذكورين.

آراء العلماء في القاعدة:

اتفق العلماء على أن التخيير من معاني (أو)[1].

---

(١) ومن معانيها ما يلي:

- الشك، نحو قوله تعالى: ﴿قَالُواْ لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ﴾ الكهف: ١٩
- الإيهام على السامع، ويعبر عنه بالتشكيك، نحو قول القائل: قام زيد أو عمرو، إذا علمت القائم منهما ، ولكن قصدت الإيهام على المخاطب. ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنَّآ أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَىٰ هُدًى أَوْ فِى ضَلَٰلٍ مُّبِينٍ﴾ سورة سبأ:٢٤
- الإباحة، نحو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ الإنسان: ٢٤
- مطلق الجمع، وذلك عند أمن اللبس، نحو قوله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَٰهُ إِلَىٰ مِاْئَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾ سورة الصافات: ١٤٧
- التقسيم وعبر عنه ابن مالك بالتفريق، نحو: الكلم اسم أو فعل أو حرف.

مغني اللبيب ٧٤/١، وشرح ابن عقيل ٢١٣/٢،وأصول السرخسي ٢١٣/١، وأصول الجصاص ٣٣/١، وتقريب الوصول/٢٠٢–٢٠٣، وشرح تنقيح الفصول/ ١٠٥، و نهاية الوصول ٤٢٩/٢، وقواطع الأدلة ٥٨/١، والعدة١ /١٩٩، وشرح الكوكب المنير ٢٦٣/١

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة:

عقوبات المحارب هل هي للتخيير، أو مرتبة على قدر جناية المحارب؟

إن حكم الله تعالى ثبت في المحاربين بقوله: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [1]، واتفق العلماء على العمل بهذه الأحكام الواردة في هذه الآية، ولكن اختلفوا في هذه العقوبات هل هي على التخيير، أو مرتبة على قدر جناية المحارب، وذلك على أقوال:

القول الأول: أن هذه العقوبات على التخيير مطلقاً، سواء قتل المحارب أو لم يقتل، أخذ المال أو لم يأخذه، و به قال الظاهرية[2].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [3].

وجه الاستدلال: أن حرف (أو) موضوع في اللغة للتخيير أو الشك، والله تعالى لا يشك، فلم يبق إلا التخيير فقط[4].

وعليه يكون هذا القول مخرجا على مدلول قاعدة « ورود (أو) للتخيير».

القول الثاني: أن الإمام بالخيار في اختيار عقوبة المحارب من بين العقوبات التي وردت في النص، إلا أن يكون المحارب قد قتل، فإنه يتحتم قتله، والإمام مخير في صلبه مع قتله أو

(١) سورة المائدة:٣٣

(٢) المحلى١١/٣١٣، ٣١٧ - ٣١٩

(٣) سورة المائدة:٣٣

(٤) المحلى ١١/٣١٩

عدم صلبه، و به قال المالكية[1].

ومما استدلوا به:

أن حرف (أو) الوارد في آية المحاربين للتخيير، فيترك الخيار للإمام أن يوقع أية عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه مناسباً، إلا القتل فإنه يتحتم قتل المحارب إن قتل؛ لأن القتل أصلاً عقوبته القتل، فلا يعاقب عليه بالقطع و لا بالنفي[2].

وعليه يكون هذا القول أيضاً مخرج على مدلول قاعدة «ورود (أو) للتخيير».

القول الثالث: أن عقوبات المحارب مرتبة على قدر جناية المحارب[3]، و به قال الجمهور[4].

ومما استدلوا به:

أن حرف (أو) الوارد في آية المحاربين إنما هو للترتيب وليس للتخيير، فعرف القرآن أن ما أريد به التخيير يبدأ فيه بالأخف فالأخف، ككفارة اليمين، وما أريد به الترتيب بُدِئ فيه

---

(١) بداية المجتهد ٤/٤١٩

(٢) بداية المجتهد ٤/٤١٩، وشرح الزرقاني ٨/١١٠ - ١١١

(٣) لقاطع الطريق أحوال خمسة، وكل حال منها له حكمه وبيان ذلك كما يلي:

١. القتل وأخذ المال: فهذا جزاؤه القتل والصلب معاً.
٢. القتل فقط دون أخذ المال: فهذا جزاؤه القتل دون الصلب.
٣. أخذ المال فقط، دون قتل: فهذا جزاؤه القطع من خلاف – أي قطع يده اليمنى ورجله اليسرى.
٤. إخافة السبيل دون قتل أو أخذ مال: فهذا جزاؤه النفي عند الجمهور.
٥. التوبة قبل القدرة عليهم: ففي هذه الحال تسقط عنهم حقوق الله تعالى، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح، وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه.

البيان للعمراني١٢/ ٥٠٠ – ٥٠١، و المغني ١٢/٤٧٥ - ٤٨١

(٤) البيان للعمراني ١٢/ ٥٠٠ – ٥٠١، و المغني ١٢/٤٧٥ - ٤٨١

بالأغلظ فالأغلظ، ككفارة الظهار والقتل[1].

ما روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال في قطاع الطريق: «إذا قتلوا وأخذوا المال: قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا و لم يأخذوا المال: قتلوا و لم يصلبوا، وإذا أخذوا المال و لم يقتلوا: قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل و لم يأخذوا مالاً: ينفيهم، وإذا هربوا طلبهم حتى يؤخذوا فتقام عليهم الحدود»[2]. و لا يقول هذا إلا توقيفاً، وإن قاله تفسيراً للآية، فهوا ترجمان القرآن، وأعرف بالتأويل[3].

ومما سبق يتبين أن المسألة مبنية على القاعدة على رأي القول الأول والثاني، أما أصحاب القول الثالث فالذي يظهر أنهم لا يعدون هذه المسألة من فروع قاعدتنا، وأن قولهم في المسألة لا يعني أنهم لا يقولون بالقاعدة، فهم يقولون بها في مسائل أخرى، أما في هذه المسألة فلم يروا أن (أو) للتخيير لما سبق بيانه من أن عرف القرآن أن ما أريد به التخيير يبدأ فيه بالأخف فالأخف، ككفارة اليمين، وما أريد به الترتيب بُدِئ فيه بالأغلظ فالأغلظ، ككفارة الظهار والقتل، ولما روي عن ابن عباس ﷺ في المسألة.

---

(١) البيان ١٢/ ٥٠١، و المغني ٤٧٦/١٢

(٢) أخرجه الشافعي في ترتيب المسند ٢٨٢/٢ في قطاع الطريق، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٨٣/٨ في كتاب السرقة، باب قطاع الطريق.

(٣) البيان ٥٠٠/١٢ – ٥٠١، والمغني ٤٧٥/١٢

الباب الثالث

القواعد المتعلقة بالنسخ ،والتعارض ،والترجيح

وفيه فصلان:

الفصل الأول
القواعد المتعلقة بالنسخ

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: الزيادة على النص ليست نسخا.

المبحث الثاني: المتأخر ناسخ للمتقدم.

المبحث الثالث: إذا نسخ المنطوق هل يلزم من ذلك نسخ المفهوم أو لا؟

المبحث الرابع: جواز نسخ التلاوة وبقاء الحكم.

المبحث الخامس: جواز نسخ السنة بالسنة.

المبحث السادس: جواز نسخ قول النبي صلى الله عليه وسلم بفعله.

المبحث الأول
الزيادة على النص ليست نسخاً[١]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الزيادة: لغة: مأخوذة من زَيَدَ، والزاي والياء والدال، أصل يدل على الفضل، والزيادة: النمو[٢].

واصطلاحاً: هي أن ينضَمَّ إلى ما عليه الشيءُ في نفسه، شيءٌ آخر[٣].

النص: لغة: النون والصاد، أصل صحيح يدل على رفع وارتفاع وانتهاء في الشيء. ومنه: قولهم: نص الحديث إلى فلان: أي رفعه إليه. ومنصة العروس منه أيضاً. ونص كل شيء منتهاه[٤].

واصطلاحاً: سبق تعريفه[٥]، والمراد به هنا ما يقابل الإجماع والقياس، وعلى هذا يراد به: مجرد لفظ الكتاب والسنة.

النسخ: لغة: له إطلاقان:

---

(١) أصول السرخسي ٧٩/٢ - ٨٠، وفتح الغفار /٣٤١، وفواتح الرحموت ١٠٩/٢ – ١١٠، وإحكام الفصول /٤١٠ – ٤١١، ومفتاح الوصول /٥٩٦ ، وشرح تنقيح الفصول /٣١٧، والمحصول للرازي ١/ق/٥٤١/٣، والإحكام للآمدي ١٨٤/٣ – ١٨٥، وروضة الناظر ٢٤٢/١، والمسوَّدة ٤٢٦/١، وشرح الكوكب المنير ٥٨١/٣، والزيادة على النص /١٦

(٢) مقاييس اللغة٣/٤٠، ومختار الصحاح/١٣٩

(٣) الكليات / ٤٨٧

(٤) مقاييس اللغة ٣٥٦/٥، والقاموس المحيط/٥٨٣

(٥) انظر ص١٧٦ من هذا البحث.

فالإطلاق الأول: إزالة الشيء سواء قام غيره مقامه - كقولهم: نسخت الشمس الظل، إذا أذهبته وحلت محله – أو لم يقم غيره مقامه – كقولهم: نسخت الريح الأثر.

والإطلاق الثاني: تحويل شيء من مكان إلى آخر ،أو من حالة إلى أخرى مع بقاء نفسه، كقولهم: نسخت الكتاب: أي نقلته(١).

واصطلاحاً: النسخ عند المتقدمين يختلف في تعريفه عند المتأخرين، وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: تعريف النسخ عند المتقدمين:

يراد بالنسخ عند المتقدمين البيان، فيشمل: تخصيص العام، وتقييد المطلق، وتبيين المجمل، ورفع الحكم بجملته(٢).

ثانياً: تعريف النسخ عند المتأخرين:

عرف المتأخرون النسخ بأنه: «رفع الحكم الثابت بخطاب متقدم، بخطاب متراخ عنه»(٣).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا أفاد خبر الآحاد حكماً زائداً على مقتضى نصٍّ قطعيٍّ من القرآن أو السنة المتواترة، فهل يكون ذلك الخبر رافعاً للحكم الثابت بالنص القطعي ،أو لا؟(٤).

آراء العلماء في القاعدة:

قبل ذكر آراء العلماء في القاعدة لا بد من تحرير محل النزاع فيها، وذلك كما يلي:

الزيادة على النص إما أن تكون مستقلة بنفسها، أو غير مستقلة.

- فإن كانت مستقلة بنفسها فهي على صورتين:

الصورة الأولى: أن تكون الزيادة المستقلة من جنس آخر يختلف عن جنس المزيد عليه، كزيادة وجوب الصلاة على الزكاة.

---

(١) مقاييس اللغة ٤٢٤/٥، ومختار الصحاح/٣٠٩، والمصباح المنير/٤٩٣

(٢) الموافقات ٦٥/٣، ومجموع الفتاوى ١٠١/١٤

(٣) إحكام الفصول/ ١٧٢، وجمع الجوامع /٥٧، وروضة الناظر ٢٨٣/١

(٤) معجم مصطلحات أصول الفقه/٢٢٦، والمطلق والمقيد للدكتور: حمد الصاعدي/ ٣٦١-٣٦٢.

ففي هذه الصورة اتفق الأصوليون على أن الزيادة ليست نسخاً[1]؛ لأن النسخ: رفع الحكم أو تبديله، و لم يتغير حكم المزيد عليه، بل بقي وجوبه و إجزاؤه[2].

الصورة الثانية: أن تكون الزيادة المستقلة من جنس النص، كزيادة صلاة سادسة على الصلوات الخمس مثلاً.

ففي هذه الصورة يرى الجمهور أن الزيادة ليست نسخاً، وخالفهم بعض العراقيين في ذلك واعتبروا ذلك نسخاً[3].

- أما إن كانت الزيادة غير مستقلة بنفسها، مع ورودها متأخرة عن المزيد عليه، كزيادة التغريب على الجلد في حد الزاني غير المحصن، فهذا هو محل الخلاف، وللعلماء فيها أقوال، أشهرها قولان:

القول الأول: أنها ليست نسخاً، بل هي تخصيص، أو تقييد و به قال الجمهور[4].

القول الثاني: أنها نسخاً، و به قال الحنفية[5].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

أن حقيقة النسخ لم توجد في الزيادة؛ لأن حقيقته رفع حكم شرعي بحكم شرعي، والزيـادة تقرير للحكم الشرعي، وتأكيد له بضم القيد أو الشرط فيه، فلا يكون نسخاً بل بياناً[6].

---

(١) فواتح الرحموت ٢/١٠٩-١١٠، وشرح تنقيح الفصول /٣١٧، والمحصول للرازي ١/ق/٣/٥٤١، والإحكام للآمدي ٣/١٨٤ - ١٨٥، وروضة الناظر ١/٢٤٢، والزيادة على النص/١٦

(٢) روضة الناظر ١/٢٤٢

(٣) إحكام الفصول /٤١٠-٤١١، والمحصول للرازي ١/ق/٣/٥٤١، والإحكام للآمدي ٣/١٨٤ - ١٨٥، ورفع الحاجب ٣/١٢١

(٤) مفتاح الوصول/٥٩٦ ، وشرح تنقيح الفصول/٣١٧، والإحكام للآمدي ٣/١٨٤ - ١٨٥، وروضة الناظر ١/٢٤٢، والمسوَّدة ١/٤٢٦، وشرح الكوكب المنير ٣/٥٨١

(٥) أصول السرخسي ٢/٧٩ ، وفتح الغفار/٣٤١، و تيسير التحرير ٣/٢١٨، ونسمات الأسحار /٢٠٥

(٦) رفع الحاجب ٤/١٢٣ - ١٣٠، وروضة الناظر ١/٢٤٤

من أدلة القول الثاني:

أن النسخ هو بيان لانتهاء الحكم الشرعي بحكم شرعي آخر، فهذا المعنى موجود في الزيادة على النص؛ لأنه كان سيخرج عن عهدة التكليف بإتيان أي فرد من أفراد المطلق، فبالزيادة صار لا يخرج إلا بإتيان فرد مقيد بتلك الزيادة، فكانت الزيادة إنهاء لحكم المطلق، فكان نسخاً[1].

فائدة الخلاف:

إذا قلنا بأن الزيادة على النص نسخ فلا تثبت الزيادة بخبر الواحد، إذا كان المزيد عليه قرآناً، أو خبراً متواتراً، لأن القطعي لا ينسخ بالظني في قول عامة الأصوليين، لأن القطعي أقوى، والأقوى لا يُرفع بما دونه، وإن قلنا: بأن الزيادة ليست نسخاً، ثبتت بخبر الواحد[2].

---

(١) فواتح الرحموت ١٦٤/٢، وكشف الأسرار ٢٨٧/٣

(٢) نهاية السول ٦٠٣/٢ وفواتح الرحموت ١١١/٢.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: التغريب مع الجلد في حد الزاني البكر:

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يجب في حد الزاني البكر(١) تغريبه عاماً، و به قال الجمهور(٢).

ومما استدلوا به:

- حديث: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»(٣).

فدل الحديث بمنطوقة على عقوبتين في حق الزاني البكر وهما: الجلد مائة جلدة، تغريب عام.

- حديث أبي هريرة ﷺ وفيه: «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنا بامرأته، وإنني افتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت رجالاً من أهل العلم، فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، والرجم على امرأة هذا. فقال النبي ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل، على ابنك جلد مائة وتغريب عام». وجلد ابنه مائة وغربه عاماً، وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فاعترفت فرجمها»(٤).

---

(١) هذا قول الجمهور بالنسبة للزاني البكر الذكر، أما الزانية البكر فقد اختلفوا في وجوب التغريب عليها مع الجلد، وقد سبق بحث هذه المسألة تحت قاعدة: يجوز تخصيص السنة بالسنة ص

(٢) الإشراف ١٩٣/٤، والتفريع ٢٢٢/٢، وجامع الأمهات /٥١٦، والبيان ٣٥٥/١٢، المغني ٣٢٢/١٢

(٣) سبق تخريجه ص٢٤١

(٤) سبق تخريجه ص٤٠٣

القول الثاني: لا يغرب الزاني البكر مع الجلد، إلا أن يرى الإمام المصلحة في تغريبه، فيفعله بما يراه، و به قال الحنفية[1].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[2] .

وجه الاستدلال: دلت الآية على جميع الحكم؛ لأنه ذكره بحرف الفاء وهو الجزاء، فلا يزاد عليه إلا بدليل يساويه، أو يترجح عليه، إذ الزيادة على النص نسخ، ونسخ القرآن لا يجوز إلا بما يجوز إثبات القرآن به[3].

فنجد أن الأحاديث التي استدل بها الجمهور قد دلت على حكم زائد على مقتضى آية جلد الزاني، فردَّ الحنفية ذلك بقولهم بأن الزيادة على النص نسخ، ولا يجوز نسخ القرآن بخبر الآحاد، فلم يوجبوا التغريب مع الجلد في حد الزاني البكر، وهم بذلك قد وافقوا مدركهم الأصولي.

---

(١) المبسوط٩/٤٤، ومختصر اختلاف العلماء٣/٩٧٧، وشرح فتح القدير٥/٢٤١، ورؤوس المسائل/٤٨١

(٢) سورة النور: ٢

(٣) المبسوط٩/٤٤، وشرح فتح القدير٥/٢٤٢، والاختيار ٣/٤٣

المسألة الثانية: قطع رجل السارق في المرة الثانية:

اتفق العلماء على قطع رجل السارق في المرة الثانية[١]، إلا أنهم اختلفوا في مأخذ الحكم، كما يلي:

مما استدل به الجمهور:

حديث أبي هريرة ﷺ ، عن النبي ﷺ أنه قال في السارق: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله »[٢].

وهذا الحديث كما نرى قد دل على حكم زائد على مقتضى آية قطع يد السارق، فعمل به الجمهور؛ لأن الزيادة على النص عندهم ليست نسخاً، وعليه تكون المسألة مبنية على القاعدة من هذا الوجه، ولم أر من نص من أهل العلم أن القاعدة مؤثرة في هذا الفرع، إلا أنه يظهر لي أنها تؤثر في الفرع من الوجه السابق ذكره.

ومما استدل به الحنفية ما يلي:

الإجماع؛ لأن عليا ﷺ قال: « إذا سرق السارق قطعتُ يدَه اليمنى، فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد ضمنته السجن حتى يُحْدِث خيراً، أني لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها، و لا رجلاً يمشي عليها»[٣].

وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم -أي غلبهم-، فانعقد إجماعاً[٤]، ولم يحتج عليه أحد بهذا الحديث -أي الحديث الذي استدل به الجمهور- فبان أنه لا أصل له[٥].

وبهذا نجد أن الحنفية قد استدلوا على مذهبهم بالإجماع، ولم يعتمدوا على الآثار المروية

---

(١) المبسوط٩/١٦٧، وحاشية الدسوقي٤/٣٥١، وروضة الطالبين ٨/٤٦٤، والمغني١٢/٤٣٩ - ٤٤١، وحكى صاحب المغني عن عطاء القول بقطع يد السارق اليسرى في المرة الثانية، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ سورة المائدة:٣٨

(٢) أخرجه الدار قطني في سننه٣/١٨١، في كتاب الحدود والديات وغيره.

(٣) سبق تخريجه ص٣٦٨

(٤) شرح فتح القدير٥/٣٩٤

(٥) المبسوط ٩/١٦٧، والاختيار ٣/٦٦

في ذلك، وذكروا أنهم قد تتبعوا تلك الآثار فلم يجدوا لشيء منها أصلاً[1].

وقد ألزم ابن القيم الحنفية على القول بقطع اليد اليمنى للسارق فقط دون غيرها؛ لأنه هو المذكور في الآية، وإن سرق مراراً، وذلك بناءً على أصلهم أن الزيادة على النص نسخ، والأثر المذكور في قطع رجل السارق يعتبر زيادة على قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[2] والذي يقتضي أنه لا قطع إلا في اليد فقط دون الرجل، فإن قالوا بهذه الزيادة وقبلوها، فيلزم القول بها في غير هذا أيضاً[3].

---

(١) المبسوط ١٦٧/٩

(٢) سورة المائدة: ٣٨

(٣) إعلام الموقعين ٨٨/٤ - ٨٩

المبحث الثاني
المتأخر ناسخ للمتقدم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- عقوبة الزاني المحصن.

المبحث الثاني
المتأخر ناسخ للمتقدم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا وجد نصان في كتاب الله، أو من سنة رسوله ﷺ ، أو كان أحدهما من الكتاب، والآخر من السنة، وتقابلا بحيث يدل كل واحد منهما على خلاف ما يدل عليه الآخر، ولم يمكن الجمع بينهما، وعلم المتأخر منهما، فإنه يكون ناسخاً للمتقدم(1).

آراء العلماء في القاعدة:

اعتبار النص المتأخر ناسخاً للمتقدِّم عند التَّعارض وتعذُّر الجمع محلُّ اتفاق بين الأصوليين(2).

ويعرف تأخر أحد النصين بأمور (3):

١ الإجماع، وهو أن تجتمع الأمة على خلاف ما ورد في النص، فيستدل بذلك على أنه منسوخ؛ لئلا تجتمع الأمة على الخطأ، ويكون الإجماع هنا مبينا للناسخ، أي: يستدل به على أن معه خبرا به وقع النسخ، لا أن الإجماع هو الناسخ، لأنه لا يُنسخ به، لأنه لا ينعقد إلا بعد وفاة الرسول ﷺ، وبعده يرتفع النسخ.

---

(1) نثر الورود /٣٥٨.

(2) ميزان الأصول/٧١٦، وكشف الأسرار للبخاري ٣/٣٢٣، ومختصر ابن الحاجب٢/٩٩٩، وتقريب الوصول /٤٦٤، ورفع النقاب ٤/٥٦٣، المستصفى ٢/١١٧، والإحكام للآمدي ٣/١٩٧، والبحر المحيط ٤/٧٨، وتشنيف المسامع ٣/٤٩٥، وشرح الكوكب المنير ٣/٥٦٣، و٤/٦١١.

(3) قواطع الأدلة ٣/٩١- ٩٢ و١٢٤. والإحكام للآمدي ٣/١٩٧، والبحر المحيط ٤/١٥٢ـ١٥٤، وشرح الكوكب المنير ٣/٥٦٣.

٢ أن يكون في نظم النص ما يدل على التقدم والتأخر.[١]

٣. نقل الراوي تقدم أحد الحكمين وتأخر الآخر، وذلك أن يروي أن أحدهما شرع بمكة، والآخر شرع بالمدينة، أو يروي أن أحدهما شرع عام بدر، والآخر شرع عام الفتح[٢].

---

(١) ومثال ذلك:

قوله تعالى: ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّـٰبِرِينَ ﴾..سورة الأنفال: ٦٦

فهذا نص في أن المراد تخفيف ما تقدم تغليظه في قوله تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ ۚ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَـٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفًا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ﴾ .سورة الأنفال: ٦٥

(٢) ومثال ذلك:

حديث: «رخص لنا رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثا، ثم نهى عنها» أخرجه مسلم٢/١٠٢٢، في كتاب النكاح، باب: نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ.

وعام أوطاس : هو عام الفتح سنة ثمان من الهجرة، وأوطاس: واد بديار هوازن بالطائف، وهو المكان الذي نزل فيه جيش هوازن وثقيف لما اجتمعوا لحرب رسول الله ﷺ بعد فتح مكة نحو شهر. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٩/١٨٧

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة وهي:

عقوبة الزاني المحصن:

سبق ذكر هذه المسألة تحت قاعدة تخصيص عموم قول النبي ﷺ بفعله، وأكتفي بالتفصيل هناك، وأقتصر في هذا الموطن على ذكر ما يتعلق بقاعدتنا، فأقول:

للعلماء في هذه المسألة أقوال منها:

القول الأول: من وجب عليه الرجم فإنه يجلد مائة جلدة، ثم يرجم، و به قال الظاهرية[1]، وهو رواية عن أحمد[2].

ومما استدلوا به:

- حديث عبادة بن الصامت[3] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم »[4] .

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ صرح بأن الثيب وهو المحصن يجلد مائة ويرجم[5].

---

(١) المحلى ٢٣٤/١١

(٢) المغني ١٣١/١٢

(٣) **عبادة بن الصامت:** هو عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن الخزرج الأنصاري السلمي، يكنى أبا الوليد، وكان عبادة نقيباً، وشهد العقبة الأولى والثانية والثالثة، وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبي مرثد الغنوى، وشهد بدراً والمشاهد كلها، ثم وجهه عمر إلى الشام قاضياً ومعلماً، فأقام بحمص، ثم انتقل إلى فلسطين ومات بها، ودفن بالبيت المقدس.

أسد الغابة١٥٨/٣، والاستيعاب٨٠٧/٢، ، والإصابة٦٢٤/٣

(٤) سبق تخريجه ص٢٤١

(٥) المغني ٣١٤/١٢، وأضواء البيان ٢٨/٦

القول الثاني: من وجب عليه الرجم فإنه يرجم فقط، ولا يجب عليه الجلد، و به قال الجمهور، وهو رواية عن أحمد[1].

ومما استدلوا به:

- ما رواه جابرﷺ أن النبي ﷺ رجم ماعزاً و لم يجلده[2].

وجه الاستدلال:أن النبي ﷺ لما رجم ماعزاً، وترك جلده، دل على أن الجلد منسوخ في حق الثيب، إذ لو لم يكن منسوخاً لأمر النبي ﷺ بجلده مع رجمه، وقصّة ماعز متأخرة عن حديث عبادة بن الصامت ﷺ الذي فيه التصريح بالجمع بينهما، فيكون ناسخاً له.

والدليل على أن حديث عبادة متقدم وأنه أوّل نص نزل في حدّ الزنا ما يلي:

أن قوله ﷺ فيه :«خذوا عني ، قد جعل اللّه لهنّ سبيلاً..»، يشير بجعل اللّه لهن سبيلاً بالحدّ، إلى قوله تعالى:﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ﴾ [3]، فالزواني كن محبوسات في البيوت إلى أحد أمرين وهما: الموت، أو جعل اللّه لهن سبيلاً، فلمّا قالﷺ: «قد جعل اللّه لهن سبيلاً »، ثم فسر السبيل بحدّ الزنا، علمنا بذلك أن حديث عبادة أوّل نص في حدّ الزنا ، وأن قصة ماعز متأخرة عن ذلك[4].

---

(١) مختصر الطحاوي/٢٦٢، والمبسوط ٣٧/٩، وبدائع الصنائع ٣٩/٧، وشرح فتح القدير ٢٤٠/٥، والإشراف ١٩١/٤، وجامع الأمهات/٥١٦، والتفريع ٢٢١/٢، وأضواء البيان ٢٧/٦، والحاوي الكبير ١٩١/١٣، ومغني المحتاج ١٤٦/٤، والمغني ١٢٣١٣

(٢) سبق تخريجه ص٥٠٣

(٣) سورة النساء: ١٥

(٤) فتح الباري ١٤٥/١٢، وأضواء البيان ٢٩/٦

المبحث الثالث

إذا نسخ المنطوق هل يلزم من ذلك نسخ المفهوم أو لا؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- هل يقتل الحر بالعبد؟

المبحث الثالث
إذا نسخ المنطوق هل يلزم من ذلك نسخ المفهوم أو لا[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا نسخ نص ما، وزال الحكم الثابت بمنطوقه، فهل يبطل الحكم الذي دل عليه مفهومه؟

والمراد بالمفهوم في قاعدتنا هو مفهوم الموافقة.

ومثال ذلك: حديث: «من قتل عبده قتلناه..»[2] فقد دل الحديث بمنطوقه على قتل الحر بعبد نفسه، ودل بمفهوم الموافقة على قتل الحر بعبد غيره من باب أولى.

---

(١) فواتح الرحموت ١٠٤/٢، و مختصر ابن الحاجب ١٠١٥/٢، ومفتاح الوصول /٦٠٠، وشرح تنقيح الفصول /٣١٥، والمحصول ٥٣٩/٣/١- ٥٤٠، والإحكام للآمدي ١٧٩/٣، وبيان المختصر ٥٦٠/٢، وروضة الناظر٢٦٩/١، والمسودة ٤٤٤/١، وشرح الكوكب المنير٣ /٥٧٦- ٥٧٧

(٢) أخرجه أبو داوود ١٤١/٥، في كتاب الديات، باب: من قتل عبده ومثَّل به، أيقاد منه؟ برقم٤٥٠٤ ، والترمذي ١٨/٤- ١٩في كتاب الديات، باب: ما جاء في الرجل يقتل عبده، برقم١٤١٤، وقال: هذا حديث حسن غريب، والنسائي في الكبرى ٣٣١/٦، في كتاب القسامة، القود من السيد للمولى، برقم٦٩١٢، وابن ماجه ١٠٧/٢ من أبواب الديات، هل يقتل الحر بالعبد، برقم٢٦٩٥ ، والبيهقي ٣٥/٨ ،وضعفه الشوكاني في نيل الأوطار٣٣/١٣؛ لأنه من رواية الحسن عن سمرة، وفي سماعه منه خلاف طويل، ولم يصرح بسماعه من سمرة، فضلاً عن كونه موصوفاً بالتدليس وقد عنعن.

وقال الألباني عند تعليقه على سنن ابن ماجة: ضعيف.

وهذا الخبر قد نُسِخ منطوقه، وهو قتل الحر بعبد نفسه، فهل يلزم من ذلك نسخ مفهومه، وهو قتل الحر بعبد غيره؟

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة عدة أقوال، أشهرها قولان[1]:

القول الأول: إذا نسخ المنطوق لزم من ذلك نسخ المفهوم، و به قال الجمهور[2]

القول الثاني: يجوز نسخ المنطوق دون الفحوى (مفهوم الموافقة)، و به قال الحنفية[3]، وبعض المالكية[4]، وبعض الحنابلة[5].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

أن الفحوى تبع للأصل، وإذا زال المتبوع زال التبع لا محالة[6] .

من أدلة القول الثاني:

أنه لا يلزم من إباحة الخفيف إباحة الثقيل[7].

وبيان ذلك كما يلي:

أنه ربما كان الفحوى أقوى في الأمر الذي لأجله الحكم، كالضرب فإنه أقوى من

---

(١) وهناك قول ثالث وهو :أنه يجوز نسخ كل منهما بدون الآخر؛ لأن الدلالتان متغايرتان فإحداهما بالمنطوق والأخرى بالمفهوم. انظر: مختصر ابن الحاجب ١٠١٦/٢، وبيان المختصر٢ /٥٦٠

(٢) مفتاح الوصول/٦٠٠، والمحصول ٥٣٩/٣/١- ٥٤٠، والإحكام للآمدي ١٧٩/٣، وروضة الناظر٢٦٩/١، والمسودة ٤٤٤/١، وشرح الكوكب المنير٥٧٦/٣- ٥٧٧

(٣) فواتح الرحموت١٠٤/٢

(٤) كابن الحاجب. انظر: مختصر ابن الحاجب ١٠١٥/٢

(٥) كأبي يعلى، وابن عقيل. انظر: المسودة ٤٤٤/١، وشرح الكوكب المنير٥٧٦/٣- ٥٧٧

(٦) المحصول ٥٣٩/٣/١-٥٤٠، والإحكام للآمدي ١٧٩/٣، وروضة الناظر٢٦٩/١، وشرح الكوكب المنير٥٧٦/٣- ٥٧٧

(٧) شرح الكوكب المنير٥٧٦/٣

التأفيف في مناط الحرمة وهو الأذى، وذلك في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ [1]، وإذا كان أقوى فلا يلزم من إهدار الأضعف إهدار الأقوى[2].

---

(١) سورة الإسراء: ٢٣

(٢) فواتح الرحموت ٢/١٠٤

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة :

هل يقتل الحر بالعبد؟

سبق بحث هذه المسألة تحت أكثر من قاعدة، وكان للعلماء فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يقتل الحر بالعبد، و به قال الجمهور[١] .

ومما استدلوا به:

حديث ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد»[٢]

وأما حديث «من قتل عبده قتلناه..»[٣] فإنه منسوخ، ولما نسخ منطوقه، نُسِخ مفهومه أيضاً[٤].

القول الثاني: يقتل الحر بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه ، و به قال الحنفية[٥].

ومما استدلوا به:

حديث: «من قتل عبده قتلناه..»[٦].

وجه الاستدلال:أنه إذا وجب ذلك في عبده، فوجوبه في عبد غيره أحرى وأولى.

وأن ما يقال من كون هذا الحديث منسوخاً، فإنه لا يلزم من نسخ منطوقه نسخ فحواه[٧].

---

(١) الإشراف ٤/٨٣، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني/ ٣٠٤- ٣٠٥، و المغني ١١/٤٧٣

(٢) سبق تخريجه ص٤٦٥

(٣) سبق تخريجه ص٦٠٨

(٤) مفتاح الوصول/٦٠٢

(٥) تكملة شرح فتح القدير ١٠/٢١٦

(٦) سبق تخريجه ص٦٠٨

(٧) التجريد لأبي الحسين القدوري ١١/٥٤٧٢، وتبيين الحقائق ٦/١٠٥

فنجد أن الحنفية على أصلهم في كونه لا يلزم من نسخ المنطوق نسخ المفهوم، وعليه تكون المسألة مبنية على القاعدة.

القول الثالث: يقتل الحر بالعبد مطلقاً، سواء كان عبده أو عبد غيره، و به قال بعض التابعين[1].

ومما استدلوا به:

عموم الآيات والأخبار[2]، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ ﴾[4].

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»[5].

---

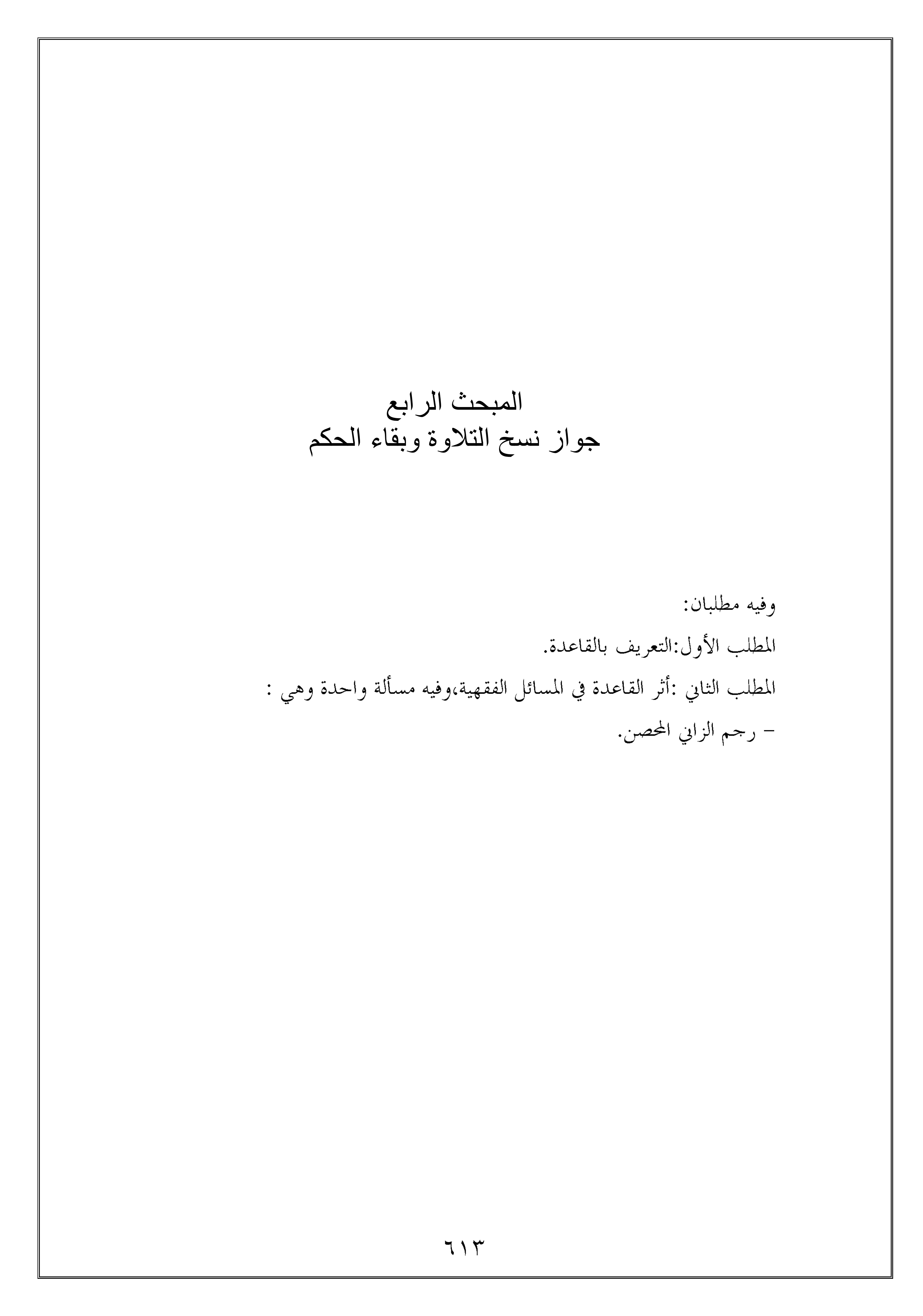
(١) كسعيد ابن المسيب وإبراهيم النخعي. انظر: المغني ٤٧٣/١١، والبيان للعمراني ٣٠٨/١١

(٢) تكملة شرح فتح القدير ٢١٦/١٠

(٣) سورة البقرة: ١٧٨

(٤) سورة المائدة: ٤٥

(٥) سبق تخريجه ص٤٤٥



المبحث الرابع
جواز نسخ التلاوة وبقاء الحكم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- رجم الزاني المحصن.

المبحث الرابع
جواز نسخ التلاوة وبقاء الحكم[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

التلاوة: لغة: التاء واللام والواو أصل واحد وهو: الإتباع، يقال: تلوته إذا تبعته، ومنه تلاوة القرآن؛ لأنه يتبع آية بعد آية[2].

واصطلاحاً: هي قراءة القرآن قراءة متتابعة[3].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هل يجوز نسخ تلاوة كلمات آية من القرآن، دون الحكم الذي دلت عليه تلك الكلمات المنسوخة؟

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة قولان:

القول الأول: يجوز نسخ التلاوة وبقاء الحكم، و به قال الجمهور[4].

القول الثاني: لا يجوز نسخ التلاوة مع بقاء الحكم، و به قال بعض المعتزلة[5].

---

(١) أصول السرخسي ٧٨/٢، وميزان الأصول/٧٢١، وإحكام الفصول/٤٠٣- ٤٠٤، ومختصر ابن الحاجب٩٩٢/٢-٩٩٣، و المحصول لابن العربي /١٤٦-١٤٧، ورفع الحاجب ٦٩/٤، والمحصول ١/ق٤٨٢/٣، والعدة٧٨٠/٣، وشرح الكوكب المنير٥٥٣/٣

(٢) مقاييس اللغة ٣٥١/١

(٣) الكليات/٣٠٨

(٤) أصول السرخسي ٧٨/٢، وإحكام الفصول /٤٠٣- ٤٠٤، والمحصول ١/ق٤٨٢/٣، والعدة٣ /٧٨٠

(٥) إحكام الفصول/٤٠٣- ٤٠٤، ومختصر ابن الحاجب٩٩٢/٢-٩٩٣.

الأدلـــــة:

من أدلة القول الأول:

- أن التلاوة حكم مستقل بنفسه، والحكم المستفاد منها حكم مستقل أيضاً بنفسه، والدليل على كونه مستقلاً بنفسه هو: انفراد كثير من الأحكام عن القرآن، ونسخ حكم القرآن بحكم السنة.

وإذا كان كل واحد منهما معزولاً عن صاحبه، مستقلاً بنفسه دون الآخر جاز نسخ كل واحد منهما دون صاحبه(١).

- ومما يدل على نسخ التلاوة مع بقاء الحكم، وقوع ذلك، والوقوع دليل الجواز، وسيأتي بيان ذلك في المطلب الثاني.

من أدلة القول الثاني:

أن الحكم تبع للتلاوة، وثبوته تبع لثبوت التلاوة، فإذا ارتفعت التلاوة وجب ارتفاع الحكم(٢).

---

(١) المحصول لابن العربي/١٤٦

(٢) إحكام الفصول/٤٠٤، و المحصول لابن العربي/١٤٦

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة وهي :

رجم الزاني المحصن:

سبق بحث هذه المسألة تحث أكثر من قاعدة، وفي هذا الموطن سنتناول هذه المسألة من جهة أدلة إثبات رجم الزاني المحصن من القرآن الكريم، حيث إن رجم الزانيين المحصنين دلّت عليه آية في كتاب اللّه نسخت تلاوتها ، وبقي حكمها، وهي قوله تعالى : (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهم البتة)[1].

وكون الرجم ثابتًا بالقرآن قد دلت عليه السنة، حيث قد روى ابن عباس ﷺ عن عمر ﷺ أنه قال: «...إن اللّه بعث محمّدًا ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب ، فكان مما أنزل اللّه آية الرجم ، فقرأناها ، وعقلناها ، ووعيناها ، رجم رسول اللّه ﷺ، ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: واللّه ما نجد آية الرجم في كتاب اللّه فيضلّوا بترك فريضة أنزلها اللّه ، والرجم في كتاب اللّه حقّ على من زنى ، إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البيّنة أو كان الحبل أو الاعتراف»[2].

فدل هذا الحديث على أن الرجم نزل في القرءان في آية في كتاب اللّه ، وكونها لم تقرأ في المصحف الشريف ، يدلّ على نسخ تلاوتها ، مع بقاء حكمها[3].

---

(١) تفسير ابن كثير ٣٤٧/٣، وأضواء البيان ٥/٦

(٢) أخرجه البخاري ٢٥٧/٤، في كتاب الحدود، باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت، ونحوه في صحيح مسلم ١٣١٧/٣، في كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا.

(٣) أضواء البيان ٦/٤-٦

المبحث الخامس
جواز نسخ السنة بالسنة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- قتل شارب الخمر في الرابعة .

المبحث الخامس
جواز نسخ السنة بالسنة[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد نص في السنة يفيد حكماً ما، ثم ورد نص متأخر فيها أيضاً يفيد حكماً يعارض الحكم الأول، فهل يكون ذلك النص المتأخر ناسخاً للحكم الأول؟

آراء العلماء في القاعدة:

اتفق العلماء على جواز نسخ السنة المتواترة بالسنة المتواترة، والآحاد بالسنة المتواترة، وكذا نسخ الآحاد بالآحاد[2].

واتفقوا على جواز نسخ السنة المتواترة بالآحاد عقلاً[3].

ومحل الخلاف في جواز نسخ السنة المتواترة بالآحاد شرعاً ، فللعلماء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز نسخ السنة المتواترة بالآحاد، و به قال الجمهور[4].

---

(١) أصول السرخسي٢/٧٨، وشرح تنقيح الفصول/٣١١، وتقريب الوصول/٣١٩، و سلاسل الذهب/٣١٠، وروضة الناظر١/٢٦٣، والمسَوَّدة ١/٤١٤، وشرح الكوكب المنير ٣/٥٦١، وإرشاد الفحول ٢/٨٠٩

(٢) شرح تنقيح الفصول/٣١١، و المحصول ١/ق/٣/٤٩٥، والعدة ٣/٨٠٢، وشرح الكوكب المنير ٣/٥٥٩، وإرشاد الفحول ٢/٨٠٩

(٣) إرشاد الفحول ٢/٨٠٩

(٤) أصول السرخسي ٢/٧٨، وشرح تنقيح الفصول /٣١١، وتقريب الوصول /٣١٩، و سلاسل الذهب /٣١٠، وروضة الناظر ١/٢٦٣، والمسَوَّدة ١/٤١٤، وشرح الكوكب ٣/٥٦١، وإرشاد الفحول ٢/٨٠٩

القول الثاني: يجوز ذلك، و به قال بعض أهل الظاهر[1]، و بعض الحنابلة[2].

القول الثالث: يجوز ذلك في زمن النبي ﷺ ، ولا يجوز بعد ذلك، و به قال بعض الأصوليين[3].

الأدلـــة:

من أدلة القول الأول:

إجماع الصحابة ﷺ على عدم جواز نسخ المتواتر بالآحاد، ولهذا رد عمر ﷺ خبر فاطمة بنت قيس[4] أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى و لا نفقة، مع أن زوجها طلقها، وبتَّ طلاقها، فقال عمر ﷺ: لا ندع كتاب ربنا، وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت[5].

فأقرَّه الصحابة ﷺ فكان إجماعاً[6].

من أدلة القول الثاني:

الوقوع، والوقوع دليل الجواز، فقد ثبت أن أهل قباء، كانوا يصلون متوجهين إلى بيت

---

(١) كابن حزم. انظر: الإحكام ٥١٨/١

(٢) كالطوفي، ولم يجزم به، كما ذهب إلى هذا الشيخ الأمين الشنقيطي. انظر: شرح مختصر الروضة ٣٢٥/٢، والمذكرة/١٠٣

(٣) كالغزالي، والباجي، والقرطبي، والشيخ الأمين الشنقيطي. انظر: المستصفى١٠٦/٢، وتفسير القرطبي٤٣١/٢، وشرح الكوكب المنير ٥٦٢/٣

(٤) **فاطمة بنت قيس ﷺ:** هي فاطمة بنت قيس بن خالد بن وهب الفهرية، أخت الضحاك، وإحدى المهاجرات، وهي التي روت قصة الجساسة، وحديث السكنى والنفقة للمطلقة المبتوتة، وقد أشار عليها النبي ﷺ بالزواج من أسامة بن زيد ﷺ ، فتزوجت به، وتوفيت في خلافة معاوية ﷺ .

انظر:الاستيعاب ١٩٠١/٤، وأسد الغابة ٢٤٨/٧، وسير أعلام النبلاء٣١٩/٢

(٥) أخرجه مسلم ١١١٨/٢، كتاب الطلاق، باب: المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها.

(٦) روضة الناظر٢٦٤/١

المقدس، فأتاهم آت يخبرهم بتحول القبلة إلى الكعبة، فاستداروا[1].

و لم ينكر ذلك عليهم رسول الله ﷺ ، فدل على جواز نسخ المتواتر بخبر الواحد[2].

من أدلة القول الثالث:

استدلوا على جواز ذلك في زمن النبي ﷺ بنفس أدلة القول الثاني.

وأما بالنسبة لعدم الجواز بعد وفاة النبي ﷺ فقد استدلوا بأدلة القول الأول[3].

---

(١) أخرجه البخاري ١٥٧/١ في كتاب الصلاة، باب ما جاء في القبلة، ومسلم٣٧٥/١، في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة.

(٢) المستصفى ١٠٦/٢، وإرشاد الفحول ٨١٠/٢ ، والمذكرة/١٠٣

(٣) المستصفى ١٠٦/٢

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة وهي :

قتل شارب الخمر في الرابعة:

ورد في شارب الخمر في الرابعة عدّة أحاديث عن جملة من الصحابة ﷺ منها:

حديث معاوية[1] ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إن شربوا الخمر فاجلدوهم، ثم إن شربوا فاجلدوهم، ثم إن شربوا فاجلدوهم، ثم إن شربوا فاقتلوهم »[2].

فهل يقتل في الرابعة بناءً على هذا الحديث أو لا؟

للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقتل حداً، و به قال الظاهرية[3] .

---

(١) **معاوية ﷺ:** هو الصحابي الجليل معاوية بن أبي سفيان بن صخر بن حرب بن أمية بن عبد الشمس، القرشي الأموي، مؤسس الدولة الأموية بالشام، وأحد دهاة العرب الكبار، كان فصيحاً حليماً وقوراً، ولد بمكة وأسلم عام الفتح، ولاّه عمر ﷺ الشام بعد أخيه يزيد ﷺ، وأقرّه عثمان ﷺ على الديار الشامية، ثم في عهد علي ﷺ حصل خلاف بينهما، وجرت حروب، ثم تنازل له الحسن بن علي ﷺ عن الخلافة عام الجماعة، وأصبح معاوية ﷺ خليفة المسلمين، غزا على البحر والقسطنطينية، وكثرت فتوحاته في عهده وأخذ العهد لابنه، توفي سنة ٦٠هـ.

الإصابة ١٥١/٦، تهذيب التهذيب ١٨٧/١٠.

(٢) أخرجه أبو داوود ١٢٢/٥ -١٢٣، في كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، ونحوه عند الترمذي ٣٩/٤، في كتاب الحدود، باب: ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه، ومن عاد في الرابعة فاقتلوه،وكذلك النسائي في الكبرى ١٤١/٥، كتاب الأشربة، باب: الحكم فيمن يتتابع شرب الخمر، وكذا ابن ماجة ٨٩/٢، في أبواب الحدود، من شرب الخمر مراراً، وصححه الألباني في تعليقه على سنن الترمذي/ ٣٤٢

(٣) المحلى ٣٦٦/١١

ومما استدلوا به:

حديث معاوية ﷺ السابق. ، و أبطلوا رأي من قال بأن هذا الحديث منسوخ[١].

القول الثاني: لا يقتل، و به قال الأئمة الأربعة[٢] .

ومما استدلوا به:

أن الحديث الدال على قتل شارب الخمر في الرابعة منسوخ بأحاديث منها:

- حديث: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، ثم عاد فاقتلوه ». قال الراوي: فأُتِيَ برجل قد شرب فجلده، ثم أتي به فجلده، ثم أتي به فجلده، ثم أتي به فجلده، ورفع القتل وكانت رخصة[٣].

- وحديث جابرﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:«من شرب الخمر فاضربوه، فإن عاد فاضربوه، فإن عاد فاضربوه، فإن عاد الرابعة فاضربوا عنقه، فضرب رسول الله ﷺ نعيمان [٤] أربع مرات، فرأى المسلمون أن الحد قد وقع وأن القتل قد رفع »[٥].

---

(١) راجع: المحلى ٣٦٧/١١ - ٣٧٠

(٢) شرح فتح القدير ٣٠٢/٥، و الحاوي الكبير ٣٨٦/١٣

(٣) أخرجه أبو داوود ١٢٣/٥، في كتاب الحدود، باب: إذا تتابع في شرب الخمر، ونحوه عند الترمذي ٣٩/٤-٤٠، في كتاب الحدود، باب: ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه، ومن عاد في الرابعة فاقتلوه، وقال بعد أن أورد الحديث: وما قاله الراوي من أن القتل رفع وكانت رخصة: والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم، لا نعلم بينهم اختلافاً في ذلك في القديم والحديث، ونحوه عند النسائي في الكبرى ١٤٣/٥، كتاب الأشربة، باب: نسخ القتل.

(٤) **نعيمان:** هو نعيمان بن عمرو بن رفاعة بن الحارث، شهد بدرا وكان من قدماء الصحابة وكبرائهم وكانت فيه دعابة زائدة وله أخبار ظريفة في دعابته، وكان كثيراً ما يؤتى به إلى رسول اللهﷺ فيقام عليه حد الشرب، فقال له رجل من أصحاب النبي ﷺ: لعنك الله، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل؛ فإنه يحب الله ورسوله»، وفي جلد رسول الله ﷺ إياه في الخمر أربع مرات نسخ لقوله ﷺ: «فإن شربها الرابعة فاقتلوه »، ومات في زمن معاوية ﷺ. أسد الغابة ٣٦٧/٥، والاستيعاب ١٥٢٦/٤

(٥) أخرجه النسائي في الكبرى ١٤٣/٥، كتاب الأشربة، باب: نسخ القتل، وابن حزم في المحلى ٣٦٨/١١

وجه الاستدلال: هذا نص يفيد أن القتل قد رفع أي نسخ، واستمر الحد بالجلد[1].

وعليه فالمسألة مبنية على القاعدة على هذا الرأي، حيث قالوا بنسخ الأحاديث الدالة على قتل شارب الخمر في الرابعة بهذه الأحاديث.

القول الثالث: يقتل تعزيراً حسب المصلحة إذا رآها الإمام، و به قال بعض الحنابلة[2].

ومما استدلوا به:

ما روي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ائتوني به في الرابعة فعلي أن أقتله لكم، وهو أحد رواة الأمر بالقتل عن النبي ﷺ[3] .

وأبطلوا رأي من قال بأن الأحاديث الدالة على القتل منسوخة[4].

---

(١) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم/٣٠٦ - ٣٠٧

(٢) كشيخ الإسلام ابن تيمية و تلميذه ابن القيم. انظر: مجموع الفتاوى ٤٨٢/٧-٤٨٣، و٣٤٧/٢٨، و٢١٧/٣٤-٢١٩، وزاد المعاد ٤٢/٥-٤٤.

(٣) زاد المعاد ٤٥/٥

(٤) تهذيب السنن ٢٣٧/٦ – ٢٣٨ لابن القيم.

المبحث السادس
جواز نسخ قول النبي ﷺ بفعله

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني :أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- الجمع بين الجلد والرجم في حد الزاني المحصن.

المبحث السادس
جواز نسخ قول النبي ﷺ بفعله[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا عارض قول النبي ﷺ فعله، وكان الفعل متأخراً، ولم يمكن الجمع بينهما،فهل يكون فعله ﷺ ناسخاً لما تقدمه من قوله ﷺ ؟

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة قولان:

القول الأول: فعل النبي ﷺ ناسخ لقوله، و به قال الجمهور[2] .

القول الثاني: فعل النبي ﷺ لا ينسخ قوله، و به قال بعض الحنابلة[3] .

الأدلة:

من أدلة القول الأول:

الوقوع في الشرع، والوقوع دليل الجواز، ومن ذلك ما يلي:

قوله ﷺ : «الثيب بالثيب جلد مائة والرجم »[4]، ثم رجم ماعزاً ولم يجلده[5]، فكان ذلك ناسخاً لجلد من ثبت عليه الرجم[6].

---

(١) نفائس الأصول ٢٤٦٦/٦، والبحر المحيط ١٢٧/٤، و اللمع /٥٩، والعدة ٨٣٨/٣، والواضح لابن عقيل ٣٢٢/٤، والتحبير ٣٠٥٦/٦ وشرح الكوكب المنير ٥٦٥/٣، وإرشاد الفحول ٨١٦/٢.

(٢) نفائس الأصول ٢٤٦٦/٦، والبحر المحيط ١٢٧/٤، والعدة ٨٣٨/٣

(٣) كابن عقيل، كما حكى الزركشي في البحر عن الروياني، والماوردي أن هذا هو ظاهر مذهب الشافعي، ولكنه رجح عدم ذلك انظر: الواضح لابن عقيل ٣٢٢/٤، ، والبحر المحيط ١٢٧/٤

(٤) سبق تخريجه ص241

(٥) سبق تخريجه ص٥٠٣

(٦) البحر المحيط ١٢٧/٤، و إرشاد الفحول ٨١٧/٢



من أدلة القول الثاني:

أن الشيء إنما ينسخ بمثله أو بأقوى منه، والقول أقوى من الفعل؛ لأنه يدل على مقتضاه من غير واسطة، وأما الفعل فإنما يدل على ذلك بواسطة القول[1].

---

(١) الواضح لابن عقيل ٣٢٢/٤، والتحبير ٣٠٥٦/٦

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة وهي :

الجمع بين الجلد والرجم في حد الزاني المحصن:

سبق بحث هذه المسألة تحت أكثر من قاعدة[1]، لذا سأكتفي بذكر ما يتعلق بقاعدتنا منها، فأقول: للعلماء في هذه المسألة أقوال منها:

القول الأول: يجمع بين الجلد والرجم في حد الزاني المحصن ، و به قال الظاهرية[2]، وهو رواية عن أحمد[3].

ومما استدلوا به:

- قول رسول الله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم »[4] .

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ صرح بأن الثيب وهو المحصن يجلد مائة ويرجم[5].

القول الثاني: لا يجمع بين الجلد والرجم في حد الزاني المحصن، و به قال الجمهور، وهو رواية عن أحمد[6].

ومما استدلوا به:

---

(١) كقاعدة (تخصيص عموم الكتاب بفعل النبي ﷺ) ص٥٢٠-٥٠٥ من هذا البحث.

(٢) المحلى ٢٣٤/١١

(٣) المغني ١٣١/١٢

(٤) سبق تخريجه ص241

(٥) المغني ٣١٤/١٢، وأضواء البيان ٢٨/٦

(٦) مختصر الطحاوي/٢٦٢، والمبسوط ٣٧/٩، وبدائع الصنائع ٣٩/٧، وشرح فتح القدير ٢٤٠/٥، والإشراف ١٩١/٤، وجامع الأمهات/٥١٦، والتفريع ٢٢١/٢، وأضواء البيان ٢٧/٦، والحاوي الكبير ١٩١/١٣، ومغني المحتاج ١٤٦/٤، والمغني ١٢٣١٣

- فعل النبي ﷺ ، حيث إنه رجم ماعزاً و لم يجلده[1].

وقد سبق بيان أن قوله ﷺ: «..والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» متقدم على قصة ماعز رضي الله عنه[2]، فدل ذلك على أن حديث قصة ماعز رضي الله عنه ورجم النبي ﷺ له دون جلده، ناسخاً لقوله ﷺ: «..، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

وعليه تكون المسألة مبنية على القاعدة، حيث إنه قد نُسِخ قوله ﷺ: «..، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» بفعله في قصة ماعز رضي الله عنه .

---

(١) سبق تخريجه ص٥٠٣

(٢) انظر ص٥٠٣-٥٠٥ من هذا البحث.

الفصل الثاني

القواعد المتعلقة بالتعارض والترجيح

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: الحديث الضعيف إذا عارض القياس والرأي أيهما يقدم الخبر أم القياس؟

المبحث الثاني: تقديم الخاص على العام.

المبحث الثالث: المثبت مقدم على النافي .

المبحث الرابع: الجمع أولى من الترجيح.

المبحث الخامس: الصريح مقدم على غير الصريح.

المبحث السادس: المنطوق مقدم على المفهوم.

المبحث السابع: النص الدال على النهي مقدم على الدال على الأمر على الأصح.

المبحث الثامن: إذا دار اللفظ بين الاستقلال والافتقار إلى تقدير محذوف فالاستقلال .

المبحث الأول
الحديث الضعيف إذا عارض القياس والرأي أيهما يقدم الخبر أم القياس؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- هل تقطع يد السارق في أقل من عشرة دراهم؟

المبحث الأول

الحديث الضعيف إذا عارض القياس والرأي أيهما يقدم الخبر أم القياس[1]؟

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الضعيف: من ضعف، والضاد والعين والفاء، أصلان متباينان يدل أحدهما على خلاف القوة، ويدل الآخر على أن يزاد الشيء مثله.

فالأول: الضعف، والضعف: خلاف القوة، يقال: ضعف يضعف ورجل ضعيف وقوم ضعفاء وضعاف.

وأما الأصل الآخر فيقال: أضعفت الشيء إضعافاً، وضعفته تضعيفاً، وضاعفته مضاعفةً، وهو أن يزاد على أصل الشيء فيجعل مثلين أو أكثر[2].

والحديث الضعيف: هو الحديث الذي لم تجتمع فيه صفات الحديث الصحيح، و لا صفات الحديث الحسن[3].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد حديث ضعيف يدل على حكم يتعارض مع القياس والرأي، بحيث لا يمكن الجمع بينهما، فأيهما يقدم ويُعْمل به، الحديث الضعيف أو القياس والرأي؟

آراء العلماء في القاعدة:

---

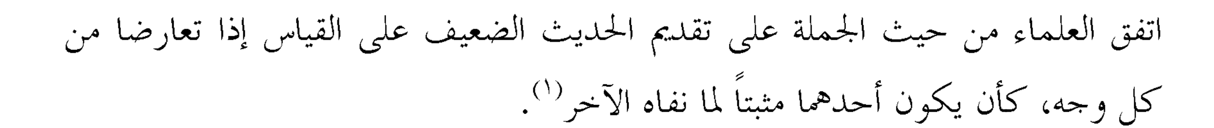
(١) عقود الجواهر المنيفة ٢٢/١ لمحمد محمد مرتضى الزبيدي، ومقدمة ابن القصار/٧١، وإعلام الموقعين٢/٥٥-٥٦، و أصول مذهب الإمام أحمد/٣٠٣

(٢) مقاييس اللغة ٣٦٢/٣

(٣)وهذه الصفات خمس وهي:

١. عدالة الرواة. ٢. تمام ضبط الرواة. ٣.اتصال سند الحديث. ٤.سلامته من الشذوذ. ٥.سلامته من العلة القادحة.

علوم الحديث لأبي عمرو عثمان بن الصلاح/٣٧، واختصار علوم الحديث/٣٧ لابن كثير


اتفق العلماء من حيث الجملة على تقديم الحديث الضعيف على القياس إذا تعارضا من كل وجه، كأن يكون أحدهما مثبتاً لما نفاه الآخر[1].

---

(١) عقود الجواهر المنيفة ١/٢٢، ومقدمة ابن القصار/٧١، وإعلام الموقعين٢/٥٥-٥٦، و أصول مذهب الإمام أحمد/٣٠٣

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة وهي:

هل تقطع يد السارق في أقل من عشرة دراهم[1]؟

للعلماء في هذه المسألة أقوال أشهرها قولان:

القول الأول: تقطع يد السارق في ثلاثة دراهم فصاعداً، و به قال الجمهور[2].

ومما استدلوا به:

- حديث: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»[3] .

- حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مِجَنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم[4].

القول الثاني: لا تقطع يد السارق في أقل من عشرة دراهم، و به قال أبو حنيفة[5].

ومما استدل به:

- حديث: «لا قطع فيما دون عشرة دراهم»[6].

- و حديث: «لا تقطع يد السارق إلا في جَحْفَةٍ وقُوِّمت يومئذٍ على عهد رسول اللّه ﷺ دينارًا أو عشرة دراهم»[7].

ثم قال صاحب شرح معاني الآثار بعد أن روى هذا الحديث:

---

(١) بعد أن اتفق الأئمة الأربعة على اشتراط النصاب في السرقة، اختلفوا في مقدار النصاب، وسيأتي تفصيل ذلك في مسائل القاعدة التالية لهذه القاعدة.

(٢) الشرح الكبير ٣٩١/٤ – ٣٩٢، والحاوي الكبير ٢٧١/١٣ – ٢٧٢، والمغني ٤١٨/١٢

(٣) سبق تخريجه ص٤٩٠

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ٣٠/٢ في كتاب الحدود، باب: ما يجب فيه القطع.

(٥) الاختيار ٥٨/٣ – ٥٩، وشرح معاني الآثار ١٦٣/٣

(٦) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٥٠٢/١١ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال المحقق – شعيب الأرنؤوط –: إسناده ضعيف، ..وعلة الحديث في الحجاج–وهو ابن أرطأة– فإنه كثير الخطأ والتدليس، و مثله في شرح معاني الآثار للطحاوي ١٦٧/٣

(٧) شرح معاني الآثار ١٦٣/٣

« فلما اُخْتُلِفَ في قيمة المِجنِّ الذي قطع فيه رسول اللَّهِ ﷺ اُحْتِيطَ في ذلك فلم يُقْطَعْ إلا فيما قد أُجْمِعَ أنَّ فيه وفاءً بقيمة المجن التي جعلها رسول اللَّهِ ﷺ مقدارًا لا يقطع فيما هو أقل منها وهي عشرة دراهم»[1].

وهو حديث ضعيف كما قاله ابن القيم[2]، حيث قال: «وأصحاب أبي حنيفة مجمعون على أن مذهب أبي حنيفة أن ضعيف الحديث عنده أولى من القياس والرأي وعلى ذلك بنى مذهبه. ومنع قطع السارق بسرقة أقل من عشرة دراهم، والحديث فيه ضعيف»[3].

لم أجد قياساً عارض الحديث المذكور في هذه المسألة، فلا وجه لاندراجها تحت هذه القاعدة، إلا أن يكون المراد مخالفة الحديث لعموم الأدلة الواردة في القرآن الكريم الدالة على قطع يد السارق وهي قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[4] ، فالقاعدة العامة التي دلت عليها الآية الكريمة أن من سرق تقطع يده قلّ المسروق أو كَثُر، فجاءت السنة مخصصة لهذا العموم الوارد في الآية.

---

(١) شرح معاني الآثار للإمام الطحاوي ١٦٣/٣، والنسائي في سننه كتاب قطع السارق ٨٣/٨، برقم ٤٩٤٧والبيهقي في السنن الكبرى ١٩٠/٨ في كتاب الحدود

(٢) إعلام الموقعين ١٤٥/٢، و قال الشيخ الألباني في تعليقه على سنن النسائي: منكر، كتاب قطع السارق ٨٣/٨، برقم ٤٩٤٧

(٣) إعلام الموقعين ١٤٥/٢- ١٤٦

(٤) سورة المائدة: ٣٨

المبحث الثاني

تقديم الخاص على العام

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: قتل المسلم بالكافر الذمي.

المسألة الثانية: إقامة الحد في دار الحرب.

المسألة الثالثة: مقدار السرقة التي تقطع بها اليد.

المبحث الثاني
تقديم الخاص على العام[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد نصان أحدهما عام والآخر خاص، وكان كل واحد منهما يدل على خلاف ما يدل عليه الآخر، بحيث يلزم من العمل بأحدهما إلغاء الآخر، فأيهما يقدم؟

ومثال ذلك: قوله تعالى ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ ﴾ [2] فهذا النص يدل بعمومه على أن للأولاد ميراثاً، أولاد الأنبياء كانوا أو غيرهم.

مع قوله ﷺ: «لا نورث ما تركناه صدقة»[3]، فهذا خاص بعدم إرث أولاد الأنبياء، فحصل التعارض بين عموم النص الأول، وخصوص النص الثاني.

آراء العلماء في القاعدة:

إذا وقع التعارض بين العام والخاص في النصوص، فلا يخلو الحال من الأحوال التالية[4]:

---

(١) أصول السرخسي ١٢/٢، وكشف الأسرار ١٢١/٣، والمحصول ١/ق١٦١/٣، والتبصرة /١٥٣، والبحر المحيط ٣/ ٤٠٨، وسلاسل الذهب /٢٥٤، وتشنيف المسامع ٨٠٦/٢ – ٨٠٧، وإرشاد الفحول ٧٠٣/٢ والمسوَّدة ٣١٤/١، والعدة ٦١٥/٢، والتمهيد لأبي الخطاب ١٥٠/٢، وشرح الكوكب المنير ٣٨٢/٣

(٢) سورة النساء: ١١.

(٣) أخرجه مسلم ١٣٧٨/٣ في كتاب الجهاد والسير، باب حكم الفيء.

(٤) البحر المحيط ٤٠٧/٣ – ٤١١

أولاً: أن يعلم التاريخ فيكون الخاص مقارناً للعام.

ثانياً: أن يعلم تقدم الخاص على العام.

ثالثاً: أن يعلم تقدم العام على الخاص.

رابعاً: أن لا يعلم التاريخ فلا يعلم تقدم أحدهما على الآخر.

في هذا الأحوال الأربعة اختلف العلماء في تقديم أحدهما على الآخر عند التعارض على قولين:

القول الأول: يقدم الخاص على العام في جميع هذه الأحوال[١]، أي: يؤخذ به، ويترك النص العام في القدر الذي عارض فيه الخاص، و به قال الجمهور[٢]؛ لأن الخاص نص في متناول أفراده، والعام ظاهر فيه والقطعي مقدم على الظني[٣]، ولأن في تقديم الخاص عملاً بكليهما، بخلاف العكس، فكان أولى[٤].

القول الثاني: يقدم الخاص على العام في حالة مقارنة الخاص للعام، وفي حالة تقدم أحدهما على الآخر ينسخ الخاص المتأخر من العام المتقدم بقدر ما يدل عليه، والعام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم، وإن جهل التاريخ وجب التوقف إلا إذا ترجح أحدهما على الآخر بمرجح، و به قال الحنفية، وهو رواية عن الحنابلة[٥].

---

(١) إلا في حالة ما إذا تأخر الخاص عن وقت العمل بالعام، فإن الخاص في هذه الحالة يكون ناسخاً لذلك القدر الذي تناوله العام وفاقاً ، ولا يكون تخصيصا؛ لأن تأخير بيانه عن وقت العمل غير جائز قطعاً، فيعمل بالعام في بقية الأفراد في المستقبل. انظر: البحر المحيط ٤٠٨/٣، وتشنيف المسامع ٨٠٦/٢ – ٨٠٧، وإرشاد الفحول٧٠٣/٢

(٢) المحصول ١/ق١٦١/٣، والتبصرة/١٥٣، والبحر المحيط ٣/ ٤٠٨، وسلاسل الذهب/٢٥٤، وتشنيف المسامع ٨٠٦/٢ – ٨٠٧، وإرشاد الفحول٧٠٣/٢ والمسوَّدة ٣١٤/١، والعدة ٦١٥/٢، والتمهيد لأبي الخطاب ١٥٠/٢، وشرح الكوكب المنير ٣٨٢/٣

(٣) سلاسل الذهب /٢٥٤، والتبصرة/ ١٥٧

(٤) شرح الكوكب المنير ٣٨٢/٣، و إرشاد الفحول ٧٠٦/٢

(٥) أصول السرخسي ١٢/٢، وكشف الأسرار ١٢١/٣، والمسوَّدة ٣١٤/١، و شرح الكوكب ٣٨٢/٣

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: قتل المسلم بالكافر الذمي:

اختلفوا في قتل المسلم بالذمي ،إذا قتله المسلم عمداً، هل يقتل به أو لا؟ وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يقتل المسلم بالذمي، و به قال الجمهور[1].

ومما استدلوا به:

- قوله ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»[2].

فهذا الحديث خاص، والعمومات الواردة في القرآن الكريم في شأن القصاص كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ﴾[3]،وقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ [4] عامة، فيكون الحديث مخصصاً لهذه العمومات.

وبهذا يوافق أصحاب هذا القول مذهبهم الأصولي، حيث إنهم قدموا الحديث الخاص الدال على النهي عن قتل المؤمن بالكافر، على الآيات العامة الدالة على وجوب القصاص في النفس.

القول الثاني: يقتل المسلم بالذمي، و به قال أبو حنيفة[5].

---

(١) الموطأ ٨٦٤/٢، والأم ٩٨/٧_ ٩٩، و المغني ٤٦٦/١١، إلا أن الإمام مالك يرى قتل المسلم بالذمي إذا قتله قتل غيلة، ويستدل على ذلك بإجماع أهل المدينة.

(٢) سبق تخريجه ص٢١٤

(٣) سورة البقرة: ١٧٨

(٤) سورة المائدة: ٤٥

(٥) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ١٣/٨، وبدائع الصنائع ٢٣٧/٧

ومما استدل به:

عموم الآيات السابقة[1]، و لم يخصصوها بالحديث السابق، بل عمدوا إلى تأويله بأن المراد به الكافر الحربي فقط، واستدلوا على تأويلهم هذا بقوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده»، حيث قالوا: إن قوله ﷺ: «ولا ذو عهد في عهده» معطوف على قوله: «لا يقتل مؤمن بكافر»، فيكون التقدير: و لا ذو عهد في عهده بكافر، والمراد بالكافر المذكور في المعطوف هو الحربي فقط، فيكون التقدير: لا يقتل مؤمن بكافر حربي، و لا ذو عهد في عهده بكافر حربي، وهو يدل بمفهومه على أن المسلم يقتل بالكافر الذمي[2].

وأُجيب عن هذا الاستدلال بأنه احتجاج بمفهوم المخالفة، وهم لا يقولون به، و بأن قوله ﷺ: «ولا ذو عهد في عهده» كلام تام لا تقدير فيه، وهو نهي عن قتل المعاهد[3].

المسألة الثانية: إقامة الحد في دار الحرب:

سبق ذكر اختلاف العلماء في إقامة الحد إذا ارتكب أحد الغزاة ما يوجب حداً، أو قصاصاً في الغزو، هل يقام عليه الحد أو لا ، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقام عليه الحد في الغزو، و به قال المالكية[4]، والشافعية[5].

ومما استدلوا به:

العمومات الدالة على وجوب إقامة الحدود على مرتكبيها، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[6] ، وقوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا

---

(١) بدائع الصنائع ٢٣٧/٧

(٢) تكملة شرح فتح القدير ٢١٨/١٠-٢١٩

(٣) نيل الأوطار٢٣/١٣

(٤) الذخيرة٤٩/١٢، وجامع الأمهات/٥٢٥

(٥) الأم ٢٣٧/٩

(٦) سورة المائدة:٣٨

مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[1] .

وجه الدلالة: أنه عز وجل أمر بإقامة الحد مطلقاً في كل زمان و مكان، فحكم الإسلام جار على أهله أينما كانوا، فالحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب ما يوجب حداً، فعليه الحد، و لا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً[2].

وأما ما روي عن عدم إقامة الحدود ي الحرب فغير ثابت[3].

القول الثاني: لا يقام عليه الحد و لا القصاص في دار الحرب و لا بعد رجوعه، وبه قال الحنفية[4].

ومما استدلوا به:

قول النبي ﷺ: «لا تقام الحدود في دار الحرب»[5].

وجه الاستدلال: أنه ﷺ حقق عدم الإقامة؛ لانقطاع ولاية الإمام عنها، فكان المراد من عدم الإقامة عدم وجوب الحد[6] .

وأجابوا عن معارضة الحديث لعموم الآيات السابقة، أنه قد خص منها مواضع الشبهة بالإجماع، فيجوز تخصيصها بخبر الواحد.

فنجد أن الحنفية قد خصصوا عام الكتاب بخبر الواحد ابتداءً، وهم لا يرون ذلك إلا بعد التخصيص بلفظ مقارن، وليس بموجود في الآيات السابقة[7].

---

(١) سورة النور: ٢

(٢) الإشراف٤/٢٣٧، والأم ٩/٢٣٧

(٣) الأم ٩/٢٣٧ - ٢٣٨

(٤) المبسوط ٩/٩٩-١٠٠، والعناية شرح الهداية٣/١٤٢، والبناية شرح الهداية ٦/٣١٣-٣١٤

(٥) سبق تخريجه ص٣٧٧

(٦) البناية شرح الهداية ٦/٣١٣

(٧) العناية شرح الهداية ٣/١٤٢

القول الثالث: لا يقام عليه الحد حتى يرجع، و به قال الحنابلة[1].

ومما استدلوا به:

حديث: «لا تقطع الأيدي في الغزو»[2].

فنجد أن أصحاب هذا القول قد خصصوا عموم الآيات السابقة بهد الحديث، فيكوموا قد وافقوا قولهم في المسألة الأصولية.

المسألة الثالثة: مقدار السرقة التي تقطع بها اليد:

اختلف العلماء في مقدار السرقة التي تقطع بها اليد، وذلك على أقوال منها[3]:

القول الأول: لا يشترط النصاب في السرقة، بل يقطع في القليل والكثير، و به قال بعض الظاهرية[4]، والخوارج[5].

و مما استدلوا به:

عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[6] .

القول الثاني: إن كان المسروق ذهباً، فلا قطع إلا في ربع دينار بوزن مكة فصاعداً.

وإن كان المسروق ما سوى الذهب، فلا قطع إلا فيما يساوي ثمن حَجَفة أو ترس، قلَّ ذلك أو كثر دون تحديد، و به قال بعض الظاهرية[7] .

ومما استدلوا به:

أما القطع في ربع دينار فصاعداً إذا كان المسروق ذهباً فقد استدلوا بحديث: «تقطع يد

---

(١) المغني ١٧٢/١٣، وإعلام الموقعين ٢١/٥

(٢) سبق تخريجه ص٣٧٨. انظر: إعلام الموقعين ٢١/٥

(٣) ذكر ابن حجر هذه المسألة عشرين بتفصيل أكثر. راجع فتح الباري ١٢٩/١٢ – ١٣١

(٤) كـــ (داوود) . المغني ٤١٨/١٢

(٥) المغني ٤١٨/١٢

(٦) سورة المائدة: ٣٨

(٧) كابن حزم. المحلى ٣٥٢/١١

السارق في ربع دينار فصاعداً»[1].

وجه الاستدلال: دل هذا الحديث على خروج الذهب عن عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [2] .

و هذا تقديم للخاص على العام عند التعارض.

أما القول بأن المعتبر في الوزن هو وزن مكة فلحديث: «المكيال مكيال أهل المدينة، الوزن وزن أهل مكة»[3] .

وأما إن كان المسروق ما سوى الذهب فقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بحديث عائشة رضي الله عنها وفيه: «لم تكن تقطع يد السارق في أدنى من حَجَفة أو ترس، كل واحد منهما ذو ثمن»[4][5]، وفي هذا أيضاً تقديم للخاص على العام عند التعارض.

القول الثالث: تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً، أو ثلاثة دراهم، فإن كان المسروق غير الذهب والفضة، فالتقويم يكون بالربع دينار، وليس بالدراهم، و به قال الشافعية[6].

ومما استدلوا به:

حديث: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»[7] .

حديث ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مِجَنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم[8].

---

(١) سبق تخريجه ص٤٩٠

(٢) سورة المائدة: ٣٨

(٣) أخرجه أبو داوود٣/٢٤٦،ك: البيوع، باب: قول النبي ﷺ المكيال مكيال المدينة، والنسائي في الكبرى٢/٢٩، ك: الزكاة، باب: كم الصاع، وصححه الألباني في الإرواء ٥/١٩١ برقم١٣٤٢

(٤) سبق تخريجه ص٤٣٥-٤٣٦

(٥) المحلى ١١/٣٥٢ - ٣٥٣

(٦) الحاوي١٣/٢٧١-٢٧٢، ومغني المحتاج ٤/١٥٨

(٧) سبق تخريجه ص٤٩٠

(٨) سبق تخريجه ص٦٣٣

فنجد أن أصحاب هذا القول قد قدموا هذا الحديث الخاص على عموم آية السرقة الدالة على وجوب قطع يد السارق مطلقاً دون اشتراط النصاب، وقد وافقوا قولهم في المسألة الأصولية.

القول الرابع: تقطع يد السارق في ثلاثة دراهم من الفضة، أو ربع دينار من الذهب، فإن كان المسروق غير الذهب أو الفضة، فإنه يقوم بالدراهم وليس بالربع دينار، و به قال الإمام مالك[(١)]..، و هو رواية عن أحمد[(٢)].

ومما استدلوا به:

حديث: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»[(٣)]

حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مِجَنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم[(٤)].

قال الإمام مالك: «أَحبُّ ما تُوجب فيه القطع إليَّ، ثلاثة دراهم، وذلك أن رسول الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم، وأن عثمان بن عفان قطع في أُتْرُنْجَةٍ قوِّمت ثلاثة دراهم، وذلك أن ربع دينار ثلاثة دراهم، وهذا أحسن ما سمعت»[(٥)].

وهذا القول كسابقه فيه تخصيص لعموم آية السرقة الدالة على وجوب قطع يد السارق مطلقاً دون اشتراط النصاب، وقد وافقوا قولهم في المسألة الأصولية.

القول الرابع: تقطع يد السارق في عشرة دراهم فصاعداً، و به قال أبو حنيفة[(٦)].

ومما استدلوا به:

---

(١) الإشراف ٤٥١/٤، وجامع الأمهات/٥١٩ ، والشرح الكبير ٣٩١/٤ – ٣٩٢،

(٢) وللإمام أحمد رواية أخرى وهي: تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً، أو ثلاثة دراهم، فإن كان المسروق غير الذهب والفضة، فالتقويم يكون بأقلهما في القيمة. المغني ٤١٨/١٢

(٣) سبق تخريجه ص٤٩٠

(٤) سبق تخريجه ص٦٣٣

(٥) الموطأ ٨٣٢/٢في كتاب الحدود، باب: ما يجب فيه القطع.

(٦) الاختيار ٥٨/٣–٥٩، وشرح فتح القدير ٣٥٥/٥

- حديث: «لا قطع فيما دون عشرة دراهم»[1].

- وحديث: «لا تقطع يد السارق إلا في جَحْفَةٍ وقُوِّمت يومئذٍ على عهد رسول اللَّه ﷺ دينارًا أو عشرة دراهم»[2].

ثم قال صاحب شرح معاني الآثار بعد أن روى هذا الحديث:

« فلما اُختُلِفَ في قيمة المِجنِّ الذي قطع فيه رسول اللَّهِ ﷺ اُحْتِيطَ في ذلك فلم يُقْطَعْ إلا فيما قد أُجْمِعَ أنَّ فيه وفاءً بقيمة المجن التي جعلها رسول اللَّهِ ﷺ مقدارًا لا يقطع فيما هو أقل منها وهي عشرة دراهم»[3].

وهو حديث ضعيف كما قاله ابن القيم[4].

---

(١) سبق تخريجه ص٦٣٣

(٢) شرح معاني الآثار ١٦٣/٣

(٣) شرح معاني الآثار ١٦٣/٣

(٤) إعلام الموقعين ١٤٥/٢، و قال الشيخ الألباني في تعليقه على سنن النسائي: منكر، كتاب قطع السارق ٨٣/٨، برقم ٤٩٤٧

المبحث الثالث
المثبت مقدم على النافي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- من وجب عليه الرجم هل يحفر له حفرة أو لا؟

المبحث الثالث
المثبت مقدم على النافي[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

المثبت: اسم فاعل من أثبت الشيء، إذا حققه وصححه[2]

والمراد بالمثبت هنا: هو الدليل الذي يثبت أمراً زائداً لم يكن ثابتاً من قبل.

والنافي: اسم فاعل من نفى الشيء نفياً: بمعنى نحاه وأبعده وأخبر أنه لم يقع[3].

والمراد به هنا: هو الذي ينفي ذلك الأمر الزائد، ويبقيه على البراءة الأصلية[4].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد في الشرع خبران، أحدهما يثبت حكماً، والآخر ينفي ذلك الحكم، فإن الخبر المثبت يقدم على النافي.

ومثال ذلك: حديث بلال ﷺ وفيه: «أن النبي ﷺ دخل البيت وصلى»[5]، وفي

---

(١) تيسيرالتحرير٣/١٤٤،وفواتح الرحموت ٢/٢٠٠-٢٠٦، وإحكام الفصول/٧٥٣، ومفتاح الوصول/٦٤٣، والمحصول ٢/ق/٢/٥٨٣، ونهاية الوصول ٤/١١٨٤، وشرح اللمع ٢/٣٩٧،و البحر المحيط٦/١٧٢، والبدر الطالع٢/٣٦٢، والدرر اللوامع ٤/٨٣، والعدة ٣/١٠٣٦، والواضح ٥/٩٠، والتحبير ٨/٤١٨٦، وشرح غاية السول/٤٥٢، وشرح مختصر الروضة ٣/٧٠٠، وشرح الكوكب المنير ٤/٦٨٢

(٢) المصباح المنير/٧٦

(٣) المعجم الوسيط ٢/٩٤٣، والمصباح المنير /٥٠٦، والقاموس المحيط /١٣٤٠.

(٤) أدلة التشريع المتعارضة/٩٠

(٥) أخرجه البخاري ١/١٧٦في كتاب الصلاة، باب: الصلاة بين السواري في جماعة، ومسلم٢/٩٦٦في كتاب الحج، باب: استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره.

رواية أسامة ﷺ أنه ﷺ لم يصلِّ[1].

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة أقوال أشهرها قولان[2]:

القول الأول: يقدم المثبت على النافي، و به قال الجمهور[3].

القول الثاني: يقدم النافي على المثبت، و به قال بعض الشافعية[4]، وبعض الحنابلة[5].

الأدلة:

من أدلة القول الأول:

أن المثبت عنده زيادة علم، فالأخذ بروايته أولى؛ لأنه يستفاد منها ما لا يستفاد من النفي[6].

من أدلة القول الثاني: يقدم النافي لكون الأصل براءة الذمة من الأحكام[7].

---

(١) أخرجه مسلم ٩٦٨/٢في كتاب الحج، باب: استحباب دخولا لكعبة للحاج وغيره.

(٢) وهناك أقوال أخرى، وهي:

- المثبت والنافي سواء؛ لرجحان كل من وجه.
- يقدم النافي إلا في العتاق والطلاق؛ لأن الأصل عدمهما.
- يرجح المثبت على النافي، إلا أن يستند النافي إلى علم بالعدم، لا عدم العلم، فيستويان.

انظر: الدرر اللوامع ٨٣/٤، والتحبير ٤١٨٦/٨ – ٤١٩٤، وشرح مختصر الروضة ٧٠٠/٣

(٣) كتاب في أصول الفقه للامشي /١٩٨، وتيسير التحرير١٤٤/٣، وفواتح الرحموت ٢٠٠/٢-٢٠٦، وإحكام الفصول/٧٥٣، ومفتاح الوصول/٦٤٣، والمحصول ٢/ق٥٨٣/٢، ونهاية الوصول ١١٨٤/٤، وشرح اللمع ٣٩٧/٢،و البحر المحيط١٧٢/٦، والبدر الطالع٣٦٢/٢، والدرر اللوامع ٨٣/٤، والعدة ١٠٣٦/٣، والواضح ٩٠/٥، والتحبير ٤١٨٦/٨، وشرح غاية السول/٤٥٢، وشرح مختصر الروضة ٧٠٠/٣، وشرح الكوكب المنير ٦٨٢/٤

(٤) كالآمدي. انظر: الإحكام ٢٧٠/٤ -٢٧١

(٥) التحبير ٤١٩١/٨

(٦) شرح اللمع ٣٩٧/٢، والدرر اللوامع ٨٣/٤، والتحبير ٤١٩٤/٨

(٧) الدرر اللوامع ٨٣/٤

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة وهي :

من وجب عليه الرجم هل يحفر له حفرة أو لا؟

اختلف العلماء فيمن وجب عليه الرجم ، هل يحفر له أو لا يحفر له ؟ وذلك على أقوال:

القول الأول: لا يحفر له مطلقًا، و به قال المالكية[١]، و هو الراجح عند الحنابلة[٢].

ومما استدلوا به:

- حديث أبي سعيد الخدري[٣] ﷺ في قصة رجم ماعز ﷺ ، وفيه: «قال: فما أوثقناه، ولا حفرنا له الحديث»[٤].

وجه الاستدلال: فيه التصريح من أبي سعيد ﷺ أنهم لم يحفروا لماعزﷺ.

- أن الحفر للزاني، ودفن بعضه، عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه، فوجب أن لا تثبت[٥].

القول الثاني: يحفر لمن زنى مطلقًا، و به قال بعض العلماء[٦].

---

(١) الإشراف ٢٠١/٤، والذخيرة ٧٦/١٢

(٢) المغني ٣١١/١٢

(٣) **أبو سعيد الخدري:** هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر، والأبجر هو خدرة بن عوف بن الحارث بن الخزرج، أبو سعيد الخدري هو مشهور بكنيته، أول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله ﷺ اثنتي عشرة غزوة، وكان ممن حفظ عن رسول الله ﷺ سنناً كثيرة، وروى عنه علماً جماً، وكان من نجباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم، روى عنه جماعة من الصحابة وجماعة من التابعين، توفي سنة أربع وسبعين.

الاستيعاب ٦٠٢/٢، و أسد الغابة ١٥١/٦، والإصابة ٧٨/٣

(٤) أخرجه مسلم ١٣٢٠/٣، في كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا

(٥) المغني ٣١١/١٢

(٦) كقتادة، وأبي ثور، و رجحه الشيخ الأمين الشنقيطي في أضواء البيان ٣٥/٦

ومما استدلوا به:

- حديث بريدة[1] رضي الله عنه وفيه: «فلما كان الرابعة حفر له حفرة ، ثم أمر به فرجم»[2]

وجه الاستدلال: الحديث صريح في أنّ ماعزًا حُفر له، وظاهره أن النبيّ ﷺ هو الحافر له،-أي بأمره بذلك – فبريدة رضي الله عنه مثبت للحفر، وأبو سعيد رضي الله عنه نافٍ له، والمقرّر في الأصول: أن المثبت مقدم على النافي.

جاء في أضواء البيان[3]:

« وتعتضد رواية بريدة رضي الله عنه هذه بالحفر لماعز، بروايته أيضًا في صحيح مسلم[4] بنفس الإسناد: «أن النبيّ ﷺ أمر بالحفر للغامدية إلى صدرها»[5]، وهذا نصّ صحيح صريح في الحفر للذكر والأنثى معًا، أمّا الأنثى فلم يرد ما يعارض هذه الرواية الصحيحة بالحفر لها إلى صدرها ، وأمّا الرجل فرواية الحفر له الثابتة في صحيح مسلم مقدّمة على

---

(١) **بريدة:** هو الصحابي الجليل بريدة بن الحصيب بن عبد الله الحارث، أبو عبد الله الأسلمي، أسلم حين مرَّ به النبي صلى الله عليه وسلم في الهجرة إلى المدينة، وأقام في بلاد قومه فلم يشهد بدرا، ثم هاجر إلى المدينة فلم يزل بها مع رسول الله، صلى الله عليه وسلم، وغزا معه مغازيه بعد ذلك ، فشهد معه الحديبية، وبيعة الرضوان، وفي الصحيحين أنه غزا مع النبي ﷺ ست عشرة عزوة، سكن المدينة ثم انتقل إلى البصرة ثم إلى مرو فمات بها، سنة ٦٣هـ.

الإصابة ٢٨٦/١

(٢) أخرجه مسلم ١٣٢٣/٣، في كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا.

(٣) أضواء البيان ٣٥/٦

(٤) **مسلم:** هو الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ، القشيري النيسابوري، ولد سنة ٢٠٦هـ وأخذ عن الإمام البخاري، وأبي زرعة الرازي، وأخذ عنه الترمذي وصالح بن محمد الحافظ، وغيرهما، من مؤلفاته: (المسند الصحيح) المعروف بصحيح مسلم، و(الكنى والأسماء) توفي – رحمه الله – سنة ٢٦١هـ.

سير أعلام النبلاء ٥٥٧/١٢، وتهذيب التهذيب ٦٧/٤.

(٥) هذا الحديث جزء من حديث بريدة، وقد سبق تخريجه قريباً.

الرواية الأخرى في صحيح مسلم بعدم الحفر؛ لأن المثبت مقدم على النافي »

وعليه تكون المسألة مبنية على القاعدة على رأي أصحاب هذا القول، لتقديمهم المثبِت – هو حديث بريدة ﷺ – على النافي – وهو حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.

القول الثالث: التفريق بين الرجل والمرأة، فلا يحفر للرجل مطلقاً، ويحفر للمرأة، وهؤلاء اختلفوا:

فيرى الشافعية[1] وبعض الحنابلة[2]. أن ذلك استحباباً إن كان الزنا ثابتاً بالبينة، أما إن كان ثابتاً بالإقرار فلا يحفر لها.

ويرى الحنفية[3] جواز الحفر للمرأة مطلقاً، سواء ثبت الزنا بالبينة أو بالإقرار، و لا بأس بتركه.

ومما استدلوا به:

حديث: «أن النبيّ ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة»[4] .

- أنه أستر لها، ولا حاجة لتمكينها من الهرب لكون الحدّ ثبت بالبيّنة ، فلا يسقط بفعل من جهتها بخلاف الثابت بالإقرار ، فإنها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكّنت منه ؛ لأن رجوعها عن إقرارها مقبول[5].

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي١١/١٩٦

(٢) كأبي الخطاب. انظر: المغني ١٢/٣١١

(٣) المبسوط٩/٥٢ ، وشرح فتح القدير ٥/٢٣٤

(٤) أخرجه أبو داوود ٤/١٥٢، في كتاب الحدود، باب: في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة.

(٥) شرح صحيح مسلم للنووي ١١/١٩٧، والمغني ١٢/١١

المبحث الرابع
الجمع أولى من الترجيح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: هل يثبت الزنا بإقرار الزاني مرة واحدة ، أو لا يكفي حتى يقر أربعا؟

المسألة الثانية: الانتقال من القصاص إلى العفو على أخذ الدية.

المبحث الرابع
الجمع أولى من الترجيح[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الجمع: لغة: الجيم والميم والعين، أصل واحد يدل على تضام الشيء، يقال: جمعت الشيء جمعاً. فالجمع هو: الضم، والتأليف[2].

واصطلاحاً: هو بيان التوافق والائتلاف بين الأدلة الشرعية[3].

الترجيح: من رجح، والراء والجيم والحاء، أصل واحد يدل على رزانة وزيادة، يقال: رجح الشيء، وهو راجح، إذا رزن، ورجَّحت الشيء: فضلته وقوَّيته[4].

واصطلاحاً: الترجيح هو: بيان اختصاص الدليل بمزيد قوة عن مقابله، ليعمل به[5].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا توهم المجتهد تعارضاً بين دليلين شرعيين، وكان من الممكن الجمع بينهما، فإنه يُجْمَع بينهما، ولا يُلْجَأ إلى ترجيح أحدهما على الآخر إلا إذا تعذَّر الجمع.

---

(١) تيسير التحرير ١٣٧/٣، و فواتح الرحموت ٢٤٢/٢، و إحكام الفصول/٧٣٤، وشرح تنقيح الفصول/٤٢١، والبحر المحيط١٣٦/٦، ونهاية السول٩٧٤/٢، والمحصول٢/ق٥٠٦/٢، والعدة١٠٤٧/٣، والتحبير ٤١٢٦/٨، وشرح مختصر الروضة ٦٨٨/٣

(٢) مقاييس اللغة ٤٧٩/١، والقاموس المحيط/٦٥٤

(٣) مصطلحات أصول الفقه /١٥٦

(٤) مقاييس اللغة٤٨٩/٢، والمصباح المنير/١٨٣

(٥) البحر المحيط ١٣٠/٦، و الكليات/٣١٥، ونثر الورود/٥٨٧

آراء العلماء في القاعدة:

للعلماء في هذه القاعدة قولان:

القول الأول: الجمع أولى من الترجيح، و به قال الجمهور(١).

القول الثاني: الترجيح مقدم على الجمع، و به قال جمهور الحنفية(٢).

الأدلة:

من أدلة القول الأول:

أن الواجب اعتبار أدلة الشرع جميعها ما أمكن(٣).

---

(١) إحكام الفصول/٧٣٤، وشرح تنقيح الفصول/٤٢١، والبحر المحيط٦/١٣٦، ونهاية السول ٢/٩٧٤، والمحصول ٢/ق/٢/٥٠٦ ، والعدة٣/١٠٤٧، والتحبير ٨/٤١٢٦، وشرح مختصر الروضة ٣/٦٨٨

ويشترط العلماء للجمع والتوفيق بين الأدلة المتعارضة شروطاً منها:

١. التحقق من حجية المتعارضين.

٢. أن لا يؤدي الجمع إلى بطلان نص شرعي أو جزء منه.

٣. أن لا يكون الحكمان الثابتان بالمتعارضين متضادين.

٤. أن لا يكون الجمع بالتأويل البعيد.

٥. أن لا يصطدم الجمع مع نص صحيح، فإن وُجِد حديث صحيح أو غير ذلك من الأدلة يخالف الجمع بين المتعارضين، فلا يعتبر مثل هذا الجمع.

٦. أن لا يعلم المتقدم من المتأخر من المتعارضين.

٧. أن يكون الباحث في المتعارضين لأجل الجمع بينهما أهلاً لذلك الجمع والتأويل.

راجع: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية١/٢١٨ – ٢٤٢ للدكتور/ عبد اللطيف عبدالله البرزنجي.

(٢) تيسير التحرير ٣/١٣٧، و فواتح الرحموت ٢/٢٤٢

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/٦٨٧

من أدلة القول الثاني:

أن تقديم الراجح على المرجوح هو المعقول، وعليه الإجماع، فأولوية الإعمال إنما هو إذا لم يكن المهمل مرجوحاً، فالمرجوح عند مقابلة الراجح ليس دليلاً، فليس في إهماله إهمال دليل[١].

(١) تيسير التحرير ١٣٧/٣، وفواتح الرحموت ٢٤٢/٢

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: هل يثبت الزنا بإقرار الزاني مرة واحدة ، أو لا يكفي حتى يقر أربعا؟

سبق بحث هذه المسألة تحت قواعد سابقة[1]، فأكتفي بالتفصيل هناك، وهنا أكتفي بذكر ما يتعلق بتخريج المسألة على القاعدة، فأقول:

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يشترط في إقامة الحد على المقر أن يقر أربع مرات، و به قال الحنفية[2]، والحنابلة[3].

ومما استدلوا به:

حديث ماعز ﷺ، وفيه أن ﷺ ما أمر برجمه حتى أقر بالزنا أربع مرات[4].

القول الثاني: لا يشترط في إقامة الحد على المقر أن يقر أربع مرات، بل يكفي إقراره مرّة واحدة، و به قال المالكية[5]، والشافعية[6].

ومما استدلوا به:

حديث:«واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فاعترفت فرجمها[7]

وجه الاستدلال: قوله ﷺ: «فإن اعترفت فارجمها» فهو ظاهر في الاكتفاء في الاعتراف مرّة واحدة، إذ لو كان الاعتراف أربع مرات لا بد منه لقال ﷺ له: فإن اعترفت أربع

---

(١) كقاعدة تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، وقاعدة قضية العين لا تعم.

(٢) المبسوط ٩١/٩، ومختصر اختلاف العلماء ٢٨٣/٣

(٣) المغني ٣٥٤/١٢

(٤) سبق تخريجه ص٤١٦

(٥) الإشراف ٢٠٤/٤، والتفريع ٢٢٢/٢، والذخيرة ٥٨/١٢- ٦١

(٦) مغني المحتاج ١٥٠/٤

(٧) سبق تخريجه ص٤٠٣

مرات فارجمها، فلما لم يقل ذلك عُلِم أن المرة الواحدة تكفي.

فنجد في هذه المسألة حديثين: أحدهما استُدِل به على اشتراط الإقرار أربعاً، وهو حديث ماعزﷺ ، والثاني يدل على الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة فقط، وهو حديث أنيس.

وقد ذهب بعض العلماء إلى ترجيح حديث أنيس على حديث ماعز لكونه متأخراً عنه، وذهب بعضهم [1]إلى الجمع بين الحديثين لإمكان ذلك، وبيان الجمع كما يلي:

حمل حديث ماعز على من كان أمره ملتبساً في صحة عقله، واختلاله، وفي سكره وصحوه من السكر، ونحو ذلك.

وحمل حديث أنيس على من عرفت صحة عقله، وسلامة إقراره من المبطلات.

جاء في أضواء البيان[2]:

«أظهر قولي أهل العلم في هذه المسألة عندي : هو الجمع بين الأحاديث الدالّة على اشتراط الأربع ، والأحاديث الدالّة على الاكتفاء بالمرة الواحدة ؛ لأن الجمع بين الأدلّة واجب متى ما أمكن ، لأن إعمال الدليلين أولى من إلغاء أحدهما.

ووجه الجمع المذكور هو: حمل الأحاديث التي فيها التراخي ، عن إقامة الحدّ بعد صدور الإقرار مرّة على من كان أمره مُلْتبسًا في صحّة عقله ، واختلاله ، وفي سكره ، وصحوه من السكر ، ونحو ذلك .

وحمل أحاديث إقامة الحدّ بعد الإقرار مرّة واحدة على من عرفت صحة عقله وصحوه من السكر ، وسلامة إقراره من المبطلات».

---

(١) كالشيخ الأمين الشنقيطي. انظر: أضواء البيان ٦/٢١

(٢) أضواء البيان ٦/٢١

المسألة الثانية: الانتقال من القصاص إلى العفو على أخذ الدية:

اتفق العلماء على أن لولي الدم أحد شيئين القصاص أو العفو إما على الدية وإما على غير الدية [(١)].

واختلفوا هل الانتقال من القصاص إلى العفو على أخذ الدية هو حق واجب لولي الدم دون أن يكون في ذلك خيار للقاتل، أم لا تثبت الدية إلا بتراضي الولي والقاتل، وأنه إذا لم يرد القاتل أن يؤدي الدية لم يكن لولي الدم إلا القصاص مطلقا أو العفو؟

القول الأول: لا يجب للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية إلا أن يرضى بإعطاء الدية القاتل، و به قال الحنفية، وهو المشهور عن الإمام مالك[(٢)].

ومما استدلوا به:

حديث أنس بن مالك في قصة سن الرُّبَيِّع[(٣)] أن رسول الله ﷺ قال: «كتاب الله القصاص»[(٤)].

وجه الاستدلال: مفهوم المخالفة أنه ليس له إلا القصاص[(٥)].

القول الثاني: ولي الدم بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية رضي القاتل أو لم

---

(١) بداية المجتهد ٤/٣٠٥

(٢) إعلاء السنن ١٨/٧٧-٨٠، وبداية المجتهد ٤/٣٠٥

(٣) **الرُّبَيِّع**: هي الربيع بنت النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارية، أخت أنس بن النضر، وعمة أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ، وهي من بني عدي بن النجار، وهي أم حارثة بن سراقة المستشهد بين يدي رسول الله ﷺ ، وفيه قولها: أخبرني عن حارثة، فإن يكن في الجنة صبرت واحتسبت، وإن كان غير ذلك اجتهدت في البكاء. فقال لها النبي ﷺ:« إنه أصاب الفردوس».

الاستيعاب٤/١٨٣٨، والإصابة٧/٦٤٢

(٤) أخرجه البخاري ٢/٩٦١، ك: الصلح، باب: الصلح في الدية.

(٥) بداية المجتهد ٤/٣٠٥

يرض، و به قال الجمهور[1].

ومما استدلوا به:

- حديث: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إن أحبوا فالعفو، وإن أحبوا فالعقل»[2].

وجه الاستدلال: نص الحديث على أن للولي الخيار، العفو أو الدية.

ونجد فيما سبق أن الحديثين السابقين صحيحان، لكن الأول - ضعيف الدلالة في أنه ليس له إلا القصاص، والثاني نص في أن له الخيار.

فذهب بعض العلماء[3] إلى إمكان الجمع بينهما، وذلك برفع مفهوم المخالفة في الحديث الأول.

جاء في بداية المجتهد[4]: «والجمع بينهما يمكن إذا رفع دليل الخطاب من ذلك فإن كان الجمع واجبا وممكنا فالمصير إلى حديث الثاني واجب والجمهور على أن الجمع واجب إذا أمكن وأنه أولى من الترجيح».

وعليه فالمسألة مخرجة على القاعدة بناءً على رأي أصحاب هذا القول.

---

(١) بداية المجتهد ٣٠٥/٤، و تخريج الفروع على الأصول للزنجاني/٣١٤، والمغني١١/٥٩١

(٢) سبق تخريجه ص٤٥٨

(٣) كابن رشد في بداية المجتهد ٣٠٥/٤ -٣٠٦

(٤) بداية المجتهد ٣٠٥/٤ -٣٠٦

المبحث الخامس
الصريح مقدم على غير الصريح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي:

- هل يغرب الزاني البكر مع جلده أو لا؟

المبحث الخامس
الصريح مقدم على غير الصريح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

مفردات القاعدة:

الصريح: فعيل بمعنى فاعل من صرح يصرح صراحة، و الصاد والراء والحاء، أصل منقاس، يدل على ظهور الشيء وبروزه، وانكشافه، والقول الصريح: هو الذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل.(١)

اصطلاحاً هو: ما ظهر المراد منه ظهوراً تاما بسبب كثرة الاستعمال فيه(٢).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا ورد نصان أحدهما مظهر للحكم الشرعي ظهوراً تاماً، بحيث لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل، والثاني غير صريح في إظهار ذلك الحكم، فإنه يقدم الأول على الثاني.

ومثال ذلك: قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ (٣)في قتل الخطأ، مع قوله ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ...»(٤) فالآية صريحة في إيجاب كفارة القتل الخطأ، فهي أرجح من الحديث.

آراء العلماء في القاعدة:

جاء ذكر هذه القاعدة في البحر المحيط عند ذكر الترجيح بحسب الأمور الخارجية، وفيه:

---

(١) مقاييس اللغة ٣٤٧/٣، والمصباح المنير/٢٧٧، ودستور العلماء١٧٤/٢

(٢) الكليات /٥٦٢، و دستور العلماء١٧٤/٢

(٣) سورة النساء:٩٢

(٤) سبق تخريجه ص١٠٠

« وله أسباب: ...رابعها: أن يكون أحدهما مصرحاً بالحكم»[1]، ومثله في إرشاد الفحول[2]، وكذا ذكرها الصنعاني[3] في كتابه إجابة السائل شرح بغية الآمل فقال: «النص الصريح إذا عارضه نص غير صريح، رُجِّح الصريح على غيره»[4]

وبحثت فلم أجد من الأصوليين من ذكرها غيرهم، وليس المقصود من عدم ذكر الأصوليين لهذا المرجح عدم كونه مرجحاً، وإنما ما ذكروه من المرجحات قصدوا به التمثيل لا الحصر، فهم قد صرحوا أن المرجحات لا تحصر، ووضعوا ضابطاً لذلك، ومما قالوه في ذلك ما يلي:

- جاء في لباب المحصول[5]: «... فهذه وجوه ذكرناها للتدريب، والضابط المقصود في هذا الباب أن يقع الترجيح بما له تأثير في زيادة قوة الظن والثقة ».
- وجاء في الإبهاج[6]: « واعلم أن طرق الترجيح لا تنحصر، فإنها تلويحات تجول فيها الاجتهادات، ويتوسع فيها من توسع في فن الفقه » .
- وجاء في شرح الكوكب المنير[7]: « وضابط التَّرجيح يعني القاعدة الكلية في التَّرجيح أنه متى اقترن بأحد دليلين متعارضين أمر نقلي كآية أو خبر، أو أمر اصطلاحي، كعرف أو عادة عام ذلك الأمر أو خاص ، أو اقترن بأحد الدليلين قرينة عقلية ، أو قرينة

---

(١) البحر المحيط ١٧٧/٦

(٢) إرشاد الفحول ١١٣٨/٢

(٣) **الصنعاني**: هو محمد بن إسماعيل بن صلاح الكحلاني ثم الصنعاني، المعروف بابن الأمير، والإمام الكبير والمجتهد المطلق، ولد ١٠٩٩هـ بكحلان، ثم انتقل مع والده إلى صنعاء ١١٠٧هـ، وأخذ عن علمائها، وتوفي سنة ١١٨٢هـ، من مصنفاته: سبل السلام، ومنحة الغفار، والعدة شرح العمدة لابن دقيق العيد، وغيرها. انظر: البدر الطالع ١٣٣/٢

(٤) إجابة السائل شرح بغية الآمل/ ٤٢٦

(٥) لباب المحصول ٧٤٦/٢ - ٧٤٧

(٦) الإبهاج ٢٨٥٧/٧

(٧) شرح الكوكب المنير ٧٥١/٤-٧٥٢

لفظية، أو قرينة حالية، وأفاد ذلك الاقتران زيادة ظن رجح به؛ لما ذكرنا من أنَّ رجحان الدَّليل هو بالزِّيادة في قوَّته أو ظن إفادته المدلول، وذلك أمر حقيقي لا يختلف في نفسه، وإن اختلفت مداركه.

وتفاصيله -أي تفاصيل الترجيح- لا تنحصر؛ وذلك لأنَّ مثارات الظّنون التي بها الرجحان والترجيح كثيرةٌ جدًا، فحصرها بعيد».

فالأمر يختلف بحسب كل مسألة فقهية بعينها، لذا نجد كثيراً من ضوابط الترجيح بين المتعارضات في كتب الفقه، والتفسير، وشروح الحديث غير موجودة، وغير معدودة فيما ذكره الأصوليون من أوجه الترجيح، ومن ذلك قاعدتنا هذه.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة وهي :

هل يغرب الزاني البكر مع جلده أو لا؟

سبق بحث هذه المسألة تحت قواعد سابقة، وكان للعلماء فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب في حد الزاني البكر تغريبه عاماً مطلقاً، سواء كان رجلاً أو امرأة، وبه قال الحنابلة[١] ، وهو أيضاً قول للشافعية[٢].

ومما استدلوا به:

- حديث: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[٣].

فدل الحديث بمنطوقة على عقوبتين في حق الزاني البكر وهما: الجلد مائة جلدة، تغريب عام.

- حديث العسيف، وفيه: «وجلد ابنه مائة وغربه عاماً» [٤]

وجه الاستدلال: فيه التصريح من النبي ﷺ بالتغريب عام مع الجلد مائة[٥].

القول الثاني: لا تغريب على المرأة، و به قال المالكية[٦]، وهو أيضاً الأصح عند الشافعية[٧]، كما اختاره ابن قدامة الحنبلي في المغني[٨].

---

(١) المغني ٣٢٢/١٢ - ٣٢٣

(٢) مغني المحتاج ١٤٨/٤، والبيان للعمراني٣٨٨/١٢- ٣٨٩

(٣) سبق تخريجه ص٢٤١

(٤) سبق تخريجه ص٤٠٣

(٥) أضواء البيان ٤٣/٦

(٦) الإشراف ١٩٤/٤، وبداية المجتهد ٣٧٩/٤

(٧) مغني المحتاج ١٤٨/٤، والبيان للعمراني٣٨٨/١٢

(٨) المغني ٣٢٤/١٢

ومما استدلوا به:

– حديث: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم»[1].

وجه الاستدلال: دل الحديث على النهي عن سفر المرأة بغير محرم، وفي تغريبها سفر بدون محرم فلا يجوز، فيكون هذا الحديث مخصصاً لعموم حديث: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»[2]، وفي هذا جمع بين الأدلة.

القول الثالث: لا يغرب الزاني البكر مع الجلد، إلا أن يرى الإمام المصلحة في تغريبه، فيفعله بما يراه، و به قال الحنفية[3].

ومما استدلوا به:

ما رواه ابن عباس ﷺ أن رجلاً من بني بكر بن ليث أتى النبيّ ﷺفأقرّ أنه زنى بامرأة أربع مرّات،فجلده مائة وكان بكرًا،ثم سأله البيّنة على المرأة،فقالت:كذب واللّه يا رسول اللّه ﷺ فجلده حدّ الفرية ثمانين[4].

وجه الاستدلال: أن التغريب لو كان واجباً لما أعفاه النبي ﷺ منه.

ما روي أن مخدجاً[5] سقيماً وُجِد على بطن أمة من إماء الحي يفجر بها، فَأُتِيَ به رسول الله ﷺ فقال: «اضربوه مائة». فقالوا: إن بدنه لا يحتمل الضرب. فقال ﷺ: «خذوا عثكالاً[6] عليه مائة شمراخ[7] فاضربوه بها»[8].

---

(١) سبق تخريجه ص٥٣١

(٢) أضواء البيان ٦/ ٤٤ – ٤٥، والمغني لابن قدامة ١٢/ ٣٢٤

(٣) المبسوط٩/٤٤، ومختصر اختلاف العلماء٣/٩٧٧، وشرح فتح القدير٥/٢٤١، ورؤوس المسائل/٤٨١

(٤) رواه أبو داوود في سننه ٤/١٥٩ في كتاب الحدود.

(٥) **المخدج:** هو ناقص الخلق. شرح السنة ١٠/٣٠٣ للبغوي.

(٦) **العثكال:** العذق من أعذاق النخل الذي يكون فيه الرطب. النهاية ٣/١٨٣، و شرح السنة ١٠/٣٠٣

(٧) **الشمراخ:** هو كل غصن من أغصان عذق النخل، وهو الذي عليه البسر. النهاية ٢/٥٠٠.

(٨) أخرجه أبو داوود ٤/١٦١في كتاب الحدود، باب إقامة الحد على المريض، والنسائي في الكبرى =

وجه الاستدلال: أنه ﷺ لم يأمر بتغريبه، ولو كان ذلك حداً لتكلف له كمـــا تكلـــف للحد[1].

فَرُدَّ عليهم بما يلي:

أن هذه الأحاديث التي استدلوا بها ليس فيها ذكر التغريب ، ولا التصريح بعدمه، فلا تقوى على معارضة النصوص الصحيحة الصريحة الدالة على الجمع بين الجلد والتغريب في حق الزاني البكر، والتي فيها إقسامه ﷺ أن الجمع بين جلد البكر ، ونفيه قضاء منه ﷺ بكتاب اللّه، والصريح مقدّم على غير الصريح[2].

=

في كتاب الحدود، باب الضرير في الخلقة يصيب الحدود، وابن ماجة ٨٥٩/٢، في أبواب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد، و الإمام أحمد في مسنده، من حديث سعد بن عبادة، برقم٢١٩٨٥، والدار قطني ١٠٠/٣في كتاب الحدود والديات وغيره، والبيهقي في الكبرى ٢٣٠/٨في كتاب الحدود، باب الضير في الخلقة لا من مرض يصيب الحد، وعبد الرزاق في المصنف ٥٢٠/٨، باب تحليل الضرب، **وصححه الألباني**. انظر: السلسلة الصحيحة ١٢١٥/٦

(١) المبسوط ٤٤/٩

(٢) أضواء البيان ٤٣/٦-٤٤

المبحث السادس
المنطوق مقدم على المفهوم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة واحدة وهي :

- قتل الذكر بالأنثى.

المبحث السادس
المنطوق مقدم على المفهوم[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا تعارض دليلان، وكان أحدهما يدل على الحكم بالنطق واللفظ، والآخر كان مفيداً للحكم من طريق الدلالة والاستلزام، فإنه يرجح الدال نطقاً على المفيد للحكم بالدلالة والالتزام.

آراء العلماء في القاعدة مع الأدلة:

لا خلاف في تقديم الدليل الدال على الحكم بمنطوقه، على الدليل الدال على الحكم بمفهومه؛ لأن المنطوق متفق عليه، وظاهر في دلالته، والمفهوم مختلف فيه، والمتفق عليه مقدم على المختلف فيه لقوَّته[2].

---

(١) إحكام الفصول/٧٤٦، ومفتاح الوصول/٦٣٨، وتحفة المسؤول٤/٣١٦، والمحصول ٢/ق ٥٧٩/٢، والإحكام للآمدي ٢٦٤/٤، وشرح اللمع ٦٦١/٢، نهاية الوصول ٣٧٠٨/٨، وأصول ابن مفلح١٥٩٨/٤، وشرح الكوكب المنير ٦٦٩/٤

(٢) المصادر السابقة.

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة وهي :
قتل الذكر بالأنثى:

سبق ذكر اختلاف العلماء في القصاص بين الرجل والمرأة وكان ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقتل الرجل بالمرأة، ولا يُعْطى لأوليائه نصف الدية كما قاله بعض العلماء، وبه قال الجمهور، وأحمد في الصحيح عنه[1] .

و مما استدلوا به:

- قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾ ﴾[2].

وجه الاستدلال: أخبر عز وجل أن النفس تقتل بالنفس، ولم يفرق بين الرجل والمرأة، فكان الحكم في الجميع واحداً.

- حديث أنس ﷺ قال: «خرجت جارية عليها أوضاح[3] بالمدينة، قال: فرماها يهودي بحجر، قال: فجيء بها إلى النبي ﷺ و بها رمق، فقال لها رسول اللَّهِ ﷺ: فلان قتلك؟ فرفعت رأسها، فأعاد عليها قال: فلان قتلك؟ فرفعت رأسها، فقال لها في الثالثة: فلان قتلك؟ فخفضت رأسها، فدعا به رسول اللَّه ﷺ فقتله بين الحجرين»[4].

---

(١) العناية شرح الهداية ٣١٠/٦، و بداية المجتهد ٣٠٣/٤، و الأم ٥٣/٧، والحاوي ٨/١٢ – ٩، والمغني ٥٠٠/١١

(٢) سورة المائدة:٤٥

(٣) **أوضاح:** جمع وضح، وهي حلي الفضة. فتح الباري ٢٤٧/١٢

(٤) أخرجه البخاري ٢٥٢١/٦ كتاب الديات، باب: إذا قتل بحجر أو بعصا، ومسلم ١٢٩٩/٣في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره.

فدل الحديث على جواز قتل الرجل بالمرأة.

القول الثاني: يُقْتل الرجل بالمرأة، وعلى أولياء المرأة نصف الدية، و هو رواية عن أحمد[1].

ومما استدل به:

أن عقلها نصف عقله، فإذا قُتِل بها بقي له بقيَّة[2] .

القول الثالث: لا يُقْتل الذكر بالأنثى. [3] .

و مما استدل به:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ ﴾ [4].

وجه الاستدلال: أن مقابلة الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، دليل على أن كل فرد لا يقتل إلا بمثله، وبما أن الذكر ليس مماثلاً للأنثى، فإن قتله بها منافياً لما يُفْهَم من هذه المقابلة.

وردّ الجمهور على ذلك بما يلي:

أن هذا الاستدلال لا يصح؛ لأنه استدلال بالمفهوم، فلا يقوى على معارضة أدلة الجمهور التي دلت بمنطوقها على وجوب قتل الرجل بالمرأة، ومن المسلم به أن المنطوق مقدم على المفهوم[5]، وعليه تكون هذه المسألة مبنية على قاعدتنا.

كما أن مفهوم مخالفته هنا غير معتبر؛ لأن الحكم المعلق بعين لا يقتضي نفيه عما عداها[6]، كما أن سبب نزول الآية أن قبيلتين من العرب اقتتلتا فقالت إحداهما: نقتل

---

(١) وحكاه الحسن البصري عن علي بن أبي طالب ﷺ . الحاوي ٨/١٢، و المغني٥٠٠/١١

(٢) المغني ٥٠٠/١١

(٣) بداية المجتهد ٣٠٢/٤، و حكاه عن الحسن البصري، و لم أجد هذا الرأي في كثير من كتب الفقه، وهذا يدل على ضعفه.

(٤) سورة البقرة: ١٧٨

(٥) نيل الأوطار ٤١/١٣

(٦) الحاوي ٩/١٢

بعبدنا فلاناً بن فلان، وبأمتنا فلانة بنت فلان، تطاولاً منهم عليهم وزعماً أن العبد منهم بمنزلة الحر من أولئك، وأن أنثاهم أيضاً بمنزلة الرجل من الآخرين تطاولاً عليهم وإظهاراً لشرفهم عليهم[1].

(١) أحكام القرآن للقرطبي٣/٦٤ ، وأضواء البيان٢/٥٦ – ٥٧

المبحث السابع
النص الدال على النهي مقدم على الدال على الأمر على الأصح

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة :

- هل تغرب الزانية البكر مع الجلد أو لا؟

المبحث السابع

النص الدال على النهي مقدم على الدال على الأمر على الأصح[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا تعارض خبران، ومدلول أحدهما النهي، ومدلول الآخر الأمر، فإنه يرجح الخبر الذي فيه النهي على الخبر الذي فيه الأمر.

آراء العلماء في القاعدة مع الأدلة:

للعلماء في هذه القاعدة قولان:

القول الأول: يقدم النص الدال على النهي على الدال على الأمر، و به قال الجمهور[2]؛ لأن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح[3].

القول الثاني: لا يقدم أحدهما على الآخر إلا بدليل، و به قال بعض الشافعية[4]؛ لأن كليهما يوقع في العقاب، فيتساويان[5].

---

(١)مختصر ابن الحاجب ٣١٢/٢، والإحكام للآمدي ٢٥٩/٤، والبحر المحيط ١٧٢/٦، والدرر اللوامع ٨٣/٤، وشرح المحلي على جمع الجوامع ٣٦٢/٢، والتحبير للمرداوي٨ /٤١٦٦، وشرح غاية السول/٤٥٠، وشرح الكوكب المنير ٦٥٩/٤، ومختصر البعلي/١٧٠، وإرشاد الفحول١١٣٦/٢

(٢) المصادر السابقة، الصفحات نفسها.

(٣) البحر المحيط ١٧٢/٦، والدرر اللوامع ٨٣/٤، وشرح غاية السول/٤٥٠، وشرح الكوكب المنير ٦٥٩/٤

(٤) كأبي منصور الماتريدي، والبيضاوي. انظر: البحر المحيط١٧٢/٦

(٥) البحر المحيط١٧٢/٦

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة:

هل تغرب الزانية البكر مع الجلد أو لا؟

للعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: تغرب الزانية البكر سنة مع الجلد، و به قال الحنابلة[1] ، وهو أيضاً قول للشافعية[2].

ومما استدلوا به:

عموم حديث: «والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »[3].

دل الحديث على وجوب تغريب الزاني البكر والزانية، فقوله: (البكر) لفظ عام يشمل الذكور والإناث.

القول الثاني: لا تغريب على المرأة، و به قال المالكية[4]، وهو أيضاً الأصح عند الشافعية[5]، كما اختاره ابن قدامة الحنبلي في المغني[6].

ومما استدلوا به:

---

(١) المغني ٣٢٢/١٢ - ٣٢٣

(٢) مغني المحتاج ١٤٨/٤، والبيان للعمراني٣٨٨/١٢- ٣٨٩

(٣) سبق تخريجه ص٢٤١

(٤) الإشراف ١٩٤/٤، وبداية المجتهد ٣٧٩/٤

أما الحنفية فلا يرون التغريب مطلقاً، سواء للرجل أو للمرأة، وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام على قاعدة الزيادة على النص هل تعد نسخاً أو لا.

(٥) مغني المحتاج ١٤٨/٤، والبيان للعمراني٣٨٨/١٢

(٦) المغني ٣٢٤/١٢، ولم أجد أحداً من أصحاب هذا القول بنى قوله على قاعدتنا غير الأمين الشنقيطي في كتابه أضواء البيان ٤٤/٦ - ٤٥

- حديث: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم»[1].

وجه الاستدلال: دل الحديث على النهي عن سفر المرأة بغير محرم، وفي تغريبها سفر بدون محرم فلا يجوز.

فيكون في هذه المسألة حديثان أحدهما أمر، والآخر نهي، فهل يقدم النهي على الأمر؟

ذهب الشيخ الأمين الشنقيطي – رحمه الله – إلى التفصيل في ذلك فقال:

«الذي يظهر لي أنها إن وجد لها محرم متبرّع بالسفر معها إلى محل التغريب، مع كون محل التغريب محل مأمن لا تخشى فيه فتنة ، مع تبرع المحرم المذكور بالرجوع معها إلى محلّها ، بعد انتهاء السنة ، فإنها تغرب ؛ لأن العمل بعموم أحاديث التغريب لا معارض له في الحالة المذكورة .

وأمّا إن لم تجد محرمًا متبرّعًا بالسفر معها ، فلا يجبر ؛ لأنه لا ذنب له ، ولا تكلف هي السفر بدون محرم ، لنهيه ﷺ عن ذلك .

وقد قدّمنا مرارًا أن النصّ الدالّ على النهي يقدّم على الدال على الأمر على الأصح ؛ لأن درأ المفاسد مقدّم على جلب المصالح ، وهذا التفصيل الذي استظهرنا لم نعلم أحدًا ذهب إليه ، ولكنه هو الظاهر من الأدلّة ، والعلم عند اللّه تعالى»[2].

وعليه تكون المسألة مبنية على القاعدة على هذا التفصيل.

---

(١) سبق تخريجه ص٥٣١

(٢) أضواء البيان ٦/ ٤٤–٤٥، والمغني لابن قدامة ٣٢٤/١٢

المبحث الثامن
إذا دار اللفظ بين الاستقلال والافتقار إلى تقدير محذوف فالاستقلال مقدم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في المسائل الفقهية،وفيه مسألة:

- حد المحارب.

المبحث الثامن

إذا دار اللفظ بين الاستقلال والافتقار إلى تقدير محذوف فالاستقلال مقدم[1]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

التعريف بالقاعدة

المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا تعارض دليلان، وكان أحدهما مستقلاً في إفادة المعنى المراد منه من غير حاجة إلى إضمار وتقدير، والآخر يحتاج إلى ذلك، فإنه يقدم ما لا يحتاج إلى التقدير والإضمار على خلافه.

آراء العلماء في القاعدة مع الأدلة:

للعلماء في هذه المسألة أقوال، أشهرها قولان:

القول الأول: إذا دار اللفظ بين الاستقلال والافتقار إلى تقدير محذوف فالاستقلال مقدم[2]؛ لقلة اضطرابه، ولأن الأصل استقلال كل نص بالإفادة، والإضمار خلاف الأصل؛ ولأن الإضمار يحتاج إلى مبيّن، والاستقلال لا يحتاج إلى ذلك[3].

القول الثاني: يقدم الإضمار عليه[4].

---

(١) إحكام الفصول/ ٧٤٧، وشرح تنقيح الفصول/١١٢، ورفع النقاب ٣٦٥/٢، ولباب المحصول ٧٤٦/٢، والمستصفى١٧١/٤، والمحصول ٢/ق٥٧٤/٢، والإحكام للآمدي ٢٦١/٤، والإبهاج ٢٨٠٩/٧، ونهاية الوصول ٣٧٠٣/٨، والبحر المحيط١٦٧/٦، والواضح في أصول الفقه ٨٩/٥، و شرح الكوكب المنير ٦٦٦/٤، و إرشاد الفحول ١١٣٥/٢

(٢) المراجع السابقة، الصفحات نفسها.

(٣) الإحكام للآمدي ٢٦١/٤، ورفع النقاب ٣٦٥/٢

(٤) شرح الكوكب المنير ٦٦٦/٤

المطلب الثاني
أثر القاعدة في المسائل الفقهية

وفيه مسألة:

حد المحارب:

سبق ذكر هذه المسألة، وكان للعلماء فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الإمام مخير في حد المحارب، سواء قتل المحارب أو لم يقتل، أخذ المال أو لم يأخذه، و به قال الظاهرية[1].

ومما استدلوا به:

قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾[2].

وجه الاستدلال: أن حرف (أو) موضوع في اللغة للتخيير أو الشك، والله تعالى لا يشك، فلم يبق إلا التخيير فقط[3].

القول الثاني: أن الإمام بالخيار في اختيار عقوبة المحارب من بين العقوبات التي وردت في النص، إلا أن يكون المحارب قد قتل، فإنه يتحتم قتله، والإمام مخير في صلبه مع قتله أو عدم صلبه، و به قال الإمام مالك[4].

ومما استدل به:

أن حرف (أو) الوارد في آية المحاربين للتخيير، فيترك الخيار للإمام أن يوقع أية عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه مناسباً، إلا القتل فإنه يتحتم قتل المحارب إن قتل؛ لأن القتل أصلاً عقوبته القتل، فلا يعاقب عليه بالقطع و لا بالنفي[5].

---

(١) المحلى ٣١٣/١١، ٣١٧ - ٣١٩

(٢) سورة المائدة:٣٣

(٣) المحلى ٣١٩/١١

(٤) بداية المجتهد ٤١٩/٤

(٥) بداية المجتهد ٤١٩/٤، وشرح الزرقاني ١١٠/٨ - ١١١

ورجح بعض المالكية هذا القول بأن اللفظ فيه مستقل غير محتاج إلى تقدير محذوف؛ لأن اللفظ إذا دار بين الاستقلال والافتقار إلى تقدير محذوف فالاستقلال مقدم؛ لأنه هو الأصل إلا بدليل منفصل على لزوم تقدير المحذوف(١).

وعليه تكون المسألة مبنية على القاعدة على رأي المالكية.

القول الثالث: أن عقوبات المحارب مرتبة على قد جناية المحارب، و به قال الجمهور(٢).

ومما استدلوا به:

أن حرف (أو) الوارد في آية المحاربين إنما هو للترتيب وليس للتخيير، فعرف القرآن أن ما أريد به التخيير يبدأ فيه بالأخف فالأخف، ككفارة اليمين، وما أريد به الترتيب بُدِئ فيه بالأغلظ فالأغلظ، ككفارة الظهار والقتل(٣).

فيكون التقدير في الآية: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ : إن قتلوا، ﴿أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾: إن قتلوا، وأخذوا المال، ﴿أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾: إن أخذوا المال، و لم يقتلوا، ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾: إن أخافوا السبيل فقط، دون أن يقتلوا أحداً ، أو يأخذوا مال أحد(٤).

وأيدوا ذلك بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قطاع الطريق: «إذا قتلوا وأخذوا المال: قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا و لم يأخذوا المال: قتلوا و لم يصلبوا، وإذا أخذوا المال و لم يقتلوا: قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل و لم يأخذوا مالاً: ينفيهم، وإذا هربوا طلبهم حتى يؤخذوا فتقام عليهم الحدود»(٥). و لا يقول هذا إلا توقيفاً، وإن قاله تفسيراً للآية، فهو ترجمان القرآن، وأعرف بالتأويل(٦).

---

(١) رفع النقاب ٢/٣٦٥، وأضواء البيان ٢/٦٩

(٢) البيان للعمراني ١٢/ ٥٠٠ – ٥٠١، و المغني ١٢/٤٧٥ – ٤٨١

(٣) البيان ١٢/ ٥٠١، و المغني ١٢/٤٧٦

(٤) البيان ١٢/٥٠٠ – ٥٠١، والمغني ١٢/٤٧٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٥٩٩

(٥) أخرجه الشافعي ٢/٢٨٢ في قطاع الطريق، والبيهقي ٨/٢٨٣ كتاب السرقة، باب قطاع الطريق.

(٦) البيان ١٢/٥٠٠ – ٥٠١، والمغني ١٢/٤٧٥

ولا يعني هذا أن أصحاب هذا القول قد خالفوا القاعدة الأصولية، لأنه قد وُجِد الدليل على لزوم تقدير المحذوف، وهو ما ذكرناه عن ابن عباس في حكم قطاع الطريق.

وردَّ أصحاب القول الثاني بأن الآية نص في التخيير وصرفها إلى التعقيب والتفصيل تحكم على الآية وتخصيص لها، و لم يتعرضوا للرد على ما أُثِر عن ابن عباس رضي الله عنهما[1].

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٥٩٩/١

الخاتمـــــــــــــة

في ختام بحثي هذا أيدي محمود وأشكره على إعانته لي على إتمام هذا البحث، وأسأله المزيد من فضله و نعمائه. وظهرت لي بعض النتائج، أجملها في النقاط الآتية:

١. أن الكتب التي اعتنت بتخريج الفروع على الأصول على التالي:

- كتب من تخريج المسائل الفقهية على القواعد الأصولية، ككتب أحكام القرآن، والمغني، وفتح الباري، وغيرها.

فعلى من كتب في تخريج الفروع على الأصول ، بل عليه أن يضم إليها كتب التفاسير وأحكام القرآن، وشروح الحديث وكتب الفقه الموازن التي اعتنت بتخريج المسائل الفقهية على القواعد الأصولية.

٢. من المؤلفات التي بحثت فيها، ورأيت أنها قد امتازت بكثرة بناء المسائل الفقهية على القواعد الأصولية ما يلي: تفسير أضواء البيان للشنقيطي، و أحكام القرآن للقرطبي، وبداية المجتهد لابن رشد، والمغني لابن قدامة...وغيرها.

٣. قد يتفق أهل العلم على القول بالقاعدة الأصولية، ولكنهم يختلفون في الفرع الفقهي، فلا يطبقونها على الدليل التفصيلي لوجود قواعد أصولية أخرى.

٤. قد لا يطّرد قول أهل العلم في القاعدة الأصولية على قولهم في المسألة الفقهية، لوجود أدلة أخرى، فالمالكية مثلاً يقولون بجواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة، لكنهم في مسألة قتل الوالد بالولد يقولون بقتل الوالد إذا قتل ابنه على وجه العمد الذي تنتفي معه شبهة الأبوة، ولا يخصصون عموم الكتاب الموجب للقصاص بحديث " لا يقتل الوالد بالولد" بل قالوا بأن الحديث وارد فيما إذا قتله و لم يكن قاصداً إتلافه.

٥. قد يتفق قول أهل العلم في المسألة الفقهية، مع اختلافهم في القاعدة الأصولية، كاتفاقهم على قطع اليد اليمنى للسارق، ولكنهم اختلفوا في مأخذ الحكم فمن يرى حجية القراءة الشاذة استدل بقراءة ابن مسعود (والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما)، ومن لا يحتج بها استدل بفعل النبي ﷺ والخلفاء الراشدين.

٦. قد يؤثر في المسألة الفقهية أكثر من قاعدة أصولية، كمسألة قتل المسلم بالذمي، أثّرت فيها قاعدة (هل عمل أهل المدينة حجة)، وقاعدة (لا قياس مع النص)، وقاعدة (نفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم)، وقاعدة (جواز تخصيص عموم الكتاب بالسنة).

٧. قد يختلف مراد الأصوليين عن مراد الفقهاء في القاعدة الأصولية، فمثلاً قاعدة (مخاطبة الكفار بفروع الشريعة) فمرادهم في كتب الفروع أن الكفار لا يطالبون بفروع الشريعة في الدنيا مع كفرهم، وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه القضاء، و لم يتعرضوا لعقوبة الآخرة.

ومرادهم في كتب الأصول أنهم يعذبون عليها في الآخرة زيادة على عذاب الكفر، و لم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا.

فذكروا في الأصول حكم أحد الطرفين، وفي الفروع حكم الطرف الآخر.

٨. وجود أخطاء في نسبة الأقوال إلى بعض المذاهب والعلماء، وتوارث البعض لتلك الأخطاء، ومنها:

- مسألة حجية القراءة الشاذة، فالشافعي يرى أنها حجة إذا صرّح الراوي بالسماع أو بأنها قرآن، أو رفع ذلك إلى النبي ﷺ، بينما البعض ينسب إليه القول بعدم الحجية مطلقاً.
- مسألة تكليف المكره، ينسب البعض إلى الحنفية القول بتكليف المكره مطلقاً، سواء كان الإكراه ملجئاً أو غير ملجئ، بينما الحنفية لا يسمون الإكراه الملجئ على ما يصوره الجمهور إكراهاً، ولا ينسبون الفعل إلى المكرَه أصلاً، بل إلى المكرِه، فهذا النوع من الإكراه يعدم الاختيار بالكلية، و عند الحنفية الإكراه لا يعدم الاختيار بالكلية، وإنما يفسده.

- في مسألة تعليل الحكم العدمي بالوصف العدمي، يذكر بعض العلماء الاتفاق على جواز ذلك، في حين أن الحنفية لا يرون التعليل بالوصف العدمي مطلقاً.

٩. لا يُستطاع توجيه المسألة الفقهية على جميع الأقوال الأصولية، فقد ينسب قول في القاعدة الأصولية إلى شخص لا يوجد له قول في المسألة الفقهية، وكالقول بالتوقف أيضاً فإنه لا أثر له في المسألة الفقهية.

١٠. يصعب حصر واستيعاب جميع المسائل الفقهية المتعلقة بالحدود والجنايات التي أثرت فيها القواعد الأصولية، و لا يبالغ إذا قيل: إن كل مسألة فقهية سواء كانت في باب الحدود والجنايات، أو في غيره من أبواب الفقه، قد أثرت فيها القواعد الأصولية، بدليل واقع الكتب، ومناهج العلماء تختلف في ذلك فمنهم المكثر ومنهم المقل.

١١. في بيان تأثير القواعد الأصولية في المسائل الفقهية تحقيق للفائدة من أصول الفقه، ومعرفة لبعض أسباب اختلاف العلماء في المسائل الفقهية.

١٢. هناك قواعد أصولية يذكرها الأصوليون في علم الأصول، وليس لها أي أثر في الفروع الفقهية، كقاعدة (جواز تعليل الحكم بعلتين)، وقاعدة (جواز التعليل بالوصف العدمي)، وغيرها.

١٣. المقصود من تخريج الفروع على الأصول هو بناء الفروع الفقهية على الأدلة الشرعية، بواسطة القاعدة الأصولية.

١٤. ورد في هذا البحث (٨٢) قاعدة، و (١٥١) مسألة فقهية بالمكرر، وكان أكثر المسائل تكرارا مسألة قتل الحر بالعبد، ومسألة قتل المسلم بالكافر، وقتل الجماعة بالواحد.

ولله الحمد أولاً وآخراً،

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً مزيداً.

الفهارس العامة:

فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة

سورة آل عمران

الآيـــــــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾	٩٧	١١٣-٥١٤-٥٢٣
﴿ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ﴾	١٣٠	٥٥٢

سورة النساء

الآيـــــــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾	١٠	٢٣٠
﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾	١١	٣٦٠-٤٨٣- ٥٠٨-٦٣٦
﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ ﴾	١٥	٥٠٤-٦٠٦
﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾	٢٢	٤٥٧
﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾	٢٤	٤٩٣-٥٢١
﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾	٢٥	٢٣٠-٢٤٠- ٤٦٦-٤٦٧- ٥١١-٥١٧- ٥٢٦-٥٢٨- ٥٥٥-٥٦٠
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾	٤٣	٧٧- ٨٢
﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ﴾	٨٣	٤
﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ ﴾	٩٢	٢٢٤-٤٣٤- ٤٤٧
﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ﴾	٩٢	٢٣٣-٢٤٧- ٥٣٧-٦٦٠
﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا ﴾	٩٣	٥٥٠
﴿ لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ ﴾	٩٥	٣٢
﴿ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾	١٧٦	٥٥١

سورة المائدة

الآيـــــــــة	رقمها	الصفحة
		٤٨٨-٤٩٨- ٦١٢-٦٣٨- ٦٦٨
﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ ﴾	٤٨	٣٩١
﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾	٤٨	٤٧٢
﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾	٤٩	١١٨
﴿ لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّانِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ عَن قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ ﴾	٦٣	١٢٧
﴿ كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ ﴾	٧٩	١٢٧
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ ﴾	٩٠-٩١	٢٦٥

سورة الأنعام

الآيـــــــــة	رقمها	الصفحة
﴿ وَأُمِرْنَا لِنُسْلِمَ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾	٧١	٣٩٨
﴿ فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ ﴾	٨١	٥٧٥
﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾	١٠٨	٣٧٤
﴿ يُوحِي بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ زُخْرُفَ الْقَوْلِ غُرُورًا ﴾	١١٢	١٢٥
﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾	١١٩	١٠٦
﴿ قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ ﴾	١٤٥	٥٤٤
﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾	١٦٤	١٧٠

سورة الأعراف

الآيـــــــــة	رقمها	الصفحة
﴿ اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ ﴾	٣	٢٨٢
﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ ﴾	٢٨٠	٢٨٩

سورة الأنفال

سورة التوبة

سورة يونس

سورة هود

سورة إبراهيم

سورة النحل

الآيـــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ قَدْ مَكَرَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ ﴾	٢٦	٣١
﴿ وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِى كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولًا أَنِ ٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ ﴾	٣٦	٣٩٠
﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾	٤٤	٥٠١-٥٢٧-٥٣٢
﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً ﴾	٨٩	٥٢٧
﴿ مَنْ عَمِلَ صَٰلِحًا مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُۥ ﴾	٩٧	٤٥٠
﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ ﴾	١٠٦	١٠٠-١٠١-١٠٢-١٠٤-١٠٦-١٢٣

سورة الإسراء

الآيـــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾	١٥	١٦٨-١٦٩-١٧٠-٥٠٩
﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ ﴾	٢٣	٢٣٠
﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ﴾	٣٣	٤٥٨-٤٥٩-٥٥٢
﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ﴾	٣١	٥٥١-٥٥٢
﴿ مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا ﴾	١	٥٨٣
﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾	٢٣	٦١٠

سورة الكهف

الآيـــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ قَالُوا۟ لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ ﴾	١٩	٥٨٩

الآيـــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــة
		-٥٣٨-٤٦٧ -٥٤٠-٥٣٩ -٥٦٧-٥٥٣ ٥٧١-٥٧٠
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْغَٰفِلَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ لُعِنُوا۟ ﴾	٢٣	٥٥٣
﴿ وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾	٣٣	٥٥١
﴿ وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾	٦٠	٣٢
﴿ فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ ﴾	٦٣	٤٠٠

سورة الفرقان

الآيـــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــة
﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ﴾	٦٨-٦٩	١١٣

سورة الروم

الآيـــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــة
﴿ فَٱنظُرْ إِلَىٰٓ ءَاثَٰرِ رَحْمَتِ ٱللَّهِ كَيْفَ يُحْىِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ ﴾	٥٠	٤١
﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى يَبْدَؤُا۟ ٱلْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُۥ وَهُوَ أَهْوَنُ عَلَيْهِ وَلَهُ ﴾	٢٧	٥٧٤

سورة لقمان

الآيـــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــة
﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾	١٤	٥٦٥-٥٦٤

سورة الأحزاب

الآيـــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــة
﴿ وَٱلصَّٰٓئِمِينَ وَٱلصَّٰٓئِمَٰتِ وَٱلْحَٰفِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَٱلْحَٰفِظَٰتِ ﴾	٣٥	٣٢٤
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِىِّ ﴾	٥٦	٤٥٧
﴿ لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ ﴾	٥٢	٥٣٧

سورة سبأ

الآيـــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــة

الآيـــــــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ ﴾	٣٢	٥٧٤

سورة المجادلة

الآيـــــــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحَآدُّونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ أُوْلَٰٓئِكَ فِى ٱلْأَذَلِّينَ ﴾	٢٠	٥٠

سورة الحشر

الآيـــــــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾	٩	٤٢
﴿ فَٱعْتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِى ٱلْأَبْصَٰرِ ﴾	٢	٢٨٨
﴿ لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ﴾	٢٠	٤٤١-٤٤٣- ٤٤٤-٤٤٦

سورة الصف

الآيـــــــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ مَنْ أَنصَارِىٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾	١٤	٥٨٣

سورة الجمعة

الآيـــــــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ ﴾	١١	٥٠٨

سورة الحاقة

الآيـــــــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ فَهُوَ فِى عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ ﴾	٢١	٤٢٨

سورة المدثر

الآيـــــــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ مَا سَلَكَكُمْ فِى سَقَرَ (٤٢) قَالُواْ لَمْ نَكُ مِنَ ٱلْمُصَلِّينَ (٤٣) ﴾	٤٢-٤٧	١١٣-١١٤

سورة الإنسان

الآيـــــــــــــــــــــــــــــــــة	رقمهـــا	الصفحـــــــة
﴿ وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا ﴾	٢٤	٥٨٩

سورة الطارق

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس القواعد الأصولية

فهرس المسائل الفقهية

فهرس الأعلام

قائمة المصادر والمراجع

١. أبحاث حول أصول الفقه الإسلامي للدكتور: مصطفى بن سعيد الخن، ط١ دار الكلم الطيب- دمشق – ١٤٢٠هـ.

٢. الإبهاج في شرح المنهاج للإمام علي بن عبد الكافي السبكي (ت:٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين عبدالوهاب (ت:٧٧١هـ)، تحقيق: د/ أحمد جمال الزمزمي، و د/نور الدين مغيري، ط١ دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.

٣. أبو حنيفة حياته وعصره – آراؤه وفقهه: لأبي زهرة (ت: ١٣٩٥هـ) دار الفكر العربي ١٣٦٩هـ.

٤. أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت:٣٧٠هـ)، ط دار الكتاب العربي –بيروت، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الإسلامية.

٥. إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر في أصول الفقه: للدكتور/ عبد الكريم النملة الطبعة الأولى، دار العاصمة رياض ١٤١٧هـ.

٦. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: للدكتور/ مصطفى سعيد الخن الطبعة الثاني، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤٢١هـ.

٧. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي للدكتور/ مصطفى ديب البغا، نشر وتوزيع دار الإمام البخاري – دمشق – حلبوني.

٨. أثر اللغة في اختلاف المجتهدين للدكتور/ عبد الوهاب عبد السلام طويلة، ط ٢ دار السلام – مصر – ١٤٢٠هـ.

٩. إجابة السائل شرح بغية الآمل/ لمحمد بن الأمير الصنعاني، تحقيق: حسين السياغي، وحسن الأهدل، ط٢ مؤسسة الرسالة ١٤٠٨هـ

١٠. الاجتهاد في الإسلام لعبد الله مصطفى المراغي، ط مطبعة الجهاد – مصر – ١٩٥٩م.

١١. الاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور/الطيب خضري السيد، الناشر: مكتبة الحرمين – السعودية – الرياض.

١٢. الإجماع لابن منذر: لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت:٣١٨هـ)، ط٢ دار الكتب العلمية ١٤٢٦هـ.

١٣. الأحاديث الواردة في الحدود والتعزير والقصاص ، رسالة دكتوراه للدكتور/ عبدالله بن محمد بن سعود آل مساعد، الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية – كلية الحديث- قسم فقه السنة ١٤٢٤هـ.
١٤. أحكام أهل الذمة لابن القيم (ت:٧٥١هـ) تحقيق: سعد طه عبدالرؤوف، ط٢ دار الكتب العلمية ١٤٢٣هـ.
١٥. أحكام الجناية على النفس لبكر أبو زيد، ط١ مؤسسة الرسالة ١٤١٦هـ.
١٦. إحكام الفصول في أحكام الفصول: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت:٤٧٤هـ) تحقيق عبد المجيد تركي، ط١دار الغرب الإسلامي، بيروت.
١٧. الأحكام الوسطى تأليف: عبد الحق بن عبد الرحمن الإشبيلي، الشهير بابن الخراط، تحقيق: صبحي السامرائي، ط مكتبة الرشد – الرياض ١٤١٦هـ.
١٨. أحكام أهل الملل لأبي بكر احمد بن محمد الخلّال (ت:٣١١هـ) ، تحقيق: سيد كروي ، ط١ دار الكتب العلمية١٤١٤هـ.
١٩. الإحكام في أصول الأحكام: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري (ت:٤٥٦هـ)، من مطبوعات دار الإفتاء بالمملكة العربية السعودية.
٢٠. الإحكام في أصول الأحكام: لسيف الدين علي بن محمد الآمدي (ت:٦٣١هـ) تحقيق: د/ السيد الجميلي، ط١دار الكتاب العربي ١٤٠٤هـ.
٢١. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت:٦٨٢هـ) تحقيق: عبد الفتاح أبو غده، ط٢ دار البشائر الإسلامية – بيروت – لبنان ١٤١٦هـ.
٢٢. اختصار علوم الحديث للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن كثير (ت:٧٧٤هـ) ، ط٣دار التراث- القاهرة – ١٣٩٩هـ.
٢٣. الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت:٦٨٣هـ) ط دار البشائر دمشق.
٢٤. أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها للدكتور/ عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة،

بدون طبعة ١٤٠٦ هـ.

٢٥. إرشاد الفحول لمحمد بن علي الشوكاني (ت:١٢٥٠هـ) تحقيق: د/شعبان إسماعيل، ط١ دار الكتبي ١٤١٣هـ.

٢٦. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني، ط٢ المكتب الإسلامي – بيروت ١٤٠٤هـ.

٢٧. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: لأبي عمر يوسف بن عبد الله المعروف بابن عبد البر القرطبي (ت:٤٦٣هـ.) ط شروح الموطأ، جمع: د/ عبدالله التركي.

٢٨. الاستيعاب لأبي عمر يوسف بن عبد الله المعروف بابن عبد البر القرطبي (ت:٤٦٣هـ.) ط١ دار الجيل بيروت، تحقيق علي محمد النجاوي ١٤١٢هـ.

٢٩. أسد الغابة في معرفة الصحابة لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري (ت:٦٣٠هـ)، دار النشر: دار إحياء التراث العربي بيروت- لبنان - ١٤١٧ هـ ط١تحقيق: عادل أحمد الرفاعي.

٣٠. أسنى المطالب لزكريا محمد زكريا الأنصاري (ت:٩٢٦هـ)، تحقيق: د/محمد محمد ثامر، ط١ دار الكتب العلمية ١٤٢٢هـ.

٣١. الإشارات في الأصول لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت: ٤٧٤هـ)، ط٤ مطبعة التليلي – تونس – ١٣٦٨هـ.

٣٢. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت:٩١١هـ)، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، ط دار الكتاب العربي.

٣٣. الأشباه والنظائر لتاج الدين عبدالوهاب السبكي(ت:٧٧١هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، ط١ دار الكتب العلمية١٤١١ هـ.

٣٤. الأشباه والنظائر لزين الدين ابن نجيم الحنفي (ت:٩٧٠هـ) ط١ دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ.

٣٥. الإشراف على نكت مسائل الخلاف: للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق: مشهور آل سلمان، ط١ دار ابن القيم، ودار ابن عفان

١٤٢٦هـــ.
٣٦. الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـــ) تحقيق علي محمـــد البجاوي، الطبعة الأولى، دار الجيل بيروت ١٤١٢هـــ.
٣٧. أصول السرخسي للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت:٤٩٠هـــ)، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، ط٢ دار المعرفة، بيروت- لبنان.
٣٨. أصول الشاشي لأحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي (ت:٣٤٤هـــ)، وبهامشه عمدة الحواشي شرح أصول الشاشي لمحمد فيض الحسن الكنكوهي تحقيق:عبدالله محمد الخليلي، ط١ دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢٤هـــ.
٣٩. أصول الفقه الإسلامي للدكتور: وهبه الزحيلي، ط١ دار الفكر١٤٠٦هـــ.
٤٠. أصول الفقه المسمى بـــ الفصول في الأصول: للإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت:٣٧٠هـــ) تحقيق د/عجيل جاسم النشمي الطبعة الثالثة مكتبة الإرشاد ١٤١٤هـــ.
٤١. أصول الفقه تاريخه ورجاله، للدكتور/ شعبان محمد إسماعيل الطبعة الثانية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، بالقاهرة، والمكتبة المكية بمكة المكرمة ١٤١٩هـــ.
٤٢. أصول الفقه للبرديسي، ط٥ دار النهضة العربية – مصر - القاهرة، ١٣٩٤هـــ.
٤٣. أصول الفقه: للشيخ محمد الخضري، دار الحديث.
٤٤. أصول الفقه نشأته وتطوره ومدارسه والدعوة إلى تجديده، للدكتور/ شعبان محمد إسماعيل الطبعة الأولى، الناشر: المكتبة المكية، مكة المكرمة، ١٤٢٣هـــ.
٤٥. أصول مذهب الإمام أحمد للدكتور/ عبدالله التركي، ط٤ مؤسسة الرسالة ١٤١٦هـــ.
٤٦. الأصول والفروع للدكتور/ سعد الشثري ط١ كنوز أشبيليا١٤٢٦هـــ ، واصل الكتاب رسالة علمية حاز بها المؤلف على درجة الماجستير من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.
٤٧. أضواء البيان للشيخ/محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـــ) تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، ط٢ دار الكتب العلمية ١٤٢٤ هـــ.

٤٨. الاعتصام للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي ، (ت:٧٩٠هـــ)، ط دار المعرفة –بيروت– لبنان، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى –مصر–.

٤٩. إعلاء السنن: لظفر أحمد الثماني التهانوي، ط إدارة القرآن والعلـــوم الإســـلامية – كراتشي–

٥٠. الأعلام لخير الدين الزركلي، ط١٥ دار العلم للملايين– بيروت.

٥١. إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم(ت: ٦٥١هـــ) تحقيق: مشهور حسن آل سلمان ط دار ابن الجوزي ١٤٢٣هـــ.

٥٢. إفاضة الأنوار في إضاءة أصول المنار للدهلوي ، تحقيق: د/ خالد محمد حنفي ، ط١ مكتبة الرشد ١٤٢٦هـــ.

٥٣. الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع لشمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد لموجود، ط١ دار الكتب لعلمية ١٤١٤هـــ.

٥٤. الإقناع لطالب الانتفاع، لشرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي (ت:٩٦٨هـــ) تحقيق: د/ عبدالله التركي.

٥٥. الأقوال الأصولية للكرخي، تحقيق: حسين الجبوري، ط١ مطابع الصفا – مكة – ١٤٠٩هـــ.

٥٦. الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت:٢٠٤هـــ)، تحقيق: د/ رفعت فوزي ، ط١ دار الوفاء – مصر–١٤٢٢هـــ.

٥٧. أمثال الحديث للقاضي أبو الحسن بن عبد الرحمن بن خلّاد الرامهرمزي ، تحقيق: أحمد عبد الفتاح ط١ مؤسسة الكتب الثقافية ١٤٠٩هـــ.

٥٨. أنيس الفقهاء لقاسم القونوي، تحقيق: د/ أحمد عبد الرزاق الكبيسي، ط١ دار الوفاء ، السعودية – جده – ١٤٠٦هـــ.

٥٩. الآيات البينات: للإمام أحمد بن علي بن قاسم العبادي (ت: ٩٩٤هـــ) تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، ط١ دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٧هـــ

٦٠. إيضاح المبهم من معاني السلم للدمنهوري، ط مصطفى الحلبي – مصر ١٣٦٧هـــ .

٦١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي(ت:٩٧٠هـــ) ط دار المعرفة بيروت – لبنان، وط١ دار الكتب العلمية.
٦٢. البحر المحيط في التفسير لأبي حيان (ت:٧٤٥هـــ)، عناية: عرفات حسون وزميله، نشر المكتبة التجارية – مكة المكرمة.
٦٣. البحر المحيط للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـــ)، تحقيق: د/عمر سليمان الأشقر وآخرون، ط١ وزارة الأوقاف بالكويت١٤٠٩هـــ.
٦٤. بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي: لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني(ت: ٥٠٢هـــ) تحقيق: أحمد عزو عناية، ط دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان ١٤٢٣هـــ.
٦٥. بحوث وفتاوى إسلامية معاصرة ، للشيخ/ جاد الحق على جاد الحق (شيخ الأزهر الأسبق) ط الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية بالأزهر ١٤١٣هـــ.
٦٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـــ) ط١ دار الكتاب العربي بيروت- لبنان ١٤٠٢هـــ.
٦٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد (ت: ٥٩٥هـــ)، تحقيق: محمد صبحي حلاق، ط١ مكتبة ابن تيمية – القاهرة- ١٤١٥هـــ.
٦٨. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: لمحمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـــ) تحقيق د/ حسين بن عبد الله العمري ط١ دار الفكر دمشق ١٤١٩هـــ.
٦٩. البدر الطالع في حل ألفاظ جمع الجوامع ، لجلال الدين المحلي، تحقيق: أبي الفداء مرتضى المحمدي، ط١ مؤسسة الرسالة ١٤٢٦هـــ.
٧٠. البرهان في أصول الفقه: لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت:٤٧٨هـــ) تحقيق د/ عبد العظيم محمود الديب، ط٢ دار الأنصار- القاهرة- ١٤٠٠هـــ.
٧١. البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود العيني (ت:٨٥٥هـــ) ط٢ دار الفكر

١٤١١هـ.
٧٢. بيان المختصر شرح مختصر المنتهى لابن الحاجب في أصول الفقه: لمحمود بن عبد الرحمن الأصفهاني (ت:٧٤٩هـ) تحقيق د/محمد مظهر بقا جامعة أم القرى معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بمكة المكرمة.
٧٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسين بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت:٥٥٨هـ) تحقيق: قاسم النوري، ط دار المنهاج.
٧٤. البيان والتحصيل لابن رشد، تحقيق: د/ محمد حجي، ط دار الغرب الإسلامي١٤٠٤هـ بيروت- لبنان.
٧٥. تاج التراجم: لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا (ت: ٨٧٩هـ) محمد خير رمضان يوسف الطبعة الأولى دار القلم دمشق ١٤١٣هـ.
٧٦. تاج العروس من جواهر القاموس: للسيد محمد بن محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، (ت: ١٢٠٥هـ)، تحقيق مجموعة من الناس، منهم عبد السلام محمد هارون، وعبد الستار أحمد فراج، طبع بمطبعة حكومة الكويت، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م.
٧٧. تاريخ ابن معين رواية عباس الدوري، تحقيق: أحمد نور يوسف، ط إحياء التراث الإسلامي ١٣٩٩هـ.
٧٨. تاريخ بغداد: للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغداي (ت:٤٦٣هـ) ط دار الكتاب العربي- بيروت - لبنان.
٧٩. تأسيس النظر لأبي زيد عبيدالله بن عمر الدبوسي الحنفي (ت:٤٣٠هـ)، ط مطبعة الإمام- مصر — القاهرة.
٨٠. تبصرة الحكام لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي (ت:٧٧٩هـ)، تحقيق: جمال مرعشلي ، ط دار عالم الكتب ١٤٢٣هـ.
٨١. التبصرة في أصول الفقه: لأبي إسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي (ت:٤٧٦هـ) تحقيق محمد حسن هيتو الطبعة الأولى دار الفكر دمشق ١٤٠٣هـ.
٨٢. التبصرة والتذكرة لأبي محمد عبدالله بن علي بن إسحاق الصيمري، تحقيق: فتحي

أحمد مصطفي، ط ١ دار الفكر بدمشق ١٤٠٢هـ.
٨٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ) ط٢ دار المعرفة بيروت، ط١ دار الكتب العلمية ١٤٢٠هـ.
٨٤. التجريد لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (ت:٤٢٨هـ)، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، د/محمد احمد سراج، ود/ على جمعه محمد، ط١ دار السلام – مصر – القاهرة ١٤٢٤هـ.
٨٥. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: للعلامة علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، (ت: ٨٨٥هـ) تحقيق الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، والدكتور عوض بن محمد القرني، والدكتور أحمد بن محمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
٨٦. تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء (ت٧٧٤هـ) تحقيق: عبد الغني بن حميد بن محمود الكبيسي ط١دار حراء - مكة المكرمة – ١٤٠٦هـ.
٨٧. تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي (ت: ٥٣٩هـ) الطبعة الأولى دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ.
٨٨. تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول: لأبي زكريا يحيى بن موسى الرهوني (ت: ٧٧٣هـ)، تحقيق: الدكتور الهادي بن الحسين شبيلي، دار البحوث للدراسات الإسلامية، وإحياء التراث –دبي- الإمارات، ط١ ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
٨٩. تخريج الفروع على الأصول لأبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (ت:٦٥٦هـ)، تحقيق: د/ محمد أديب الصالح، ط١مكتبة العبيكان ١٤٢٠هـ.
٩٠. تخريج الفروع على الأصول – دراسة تأصيلية- لعثمان بن محمد شوشان، ط١ دار طيبة للنشر والتوزيع ١٤١٩هـ.
٩١. تدريب الراوي في شرح تقريب النووي: للحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت:٩١١هـ)، ط دار العاصمة ١٤٢٤هـ.
٩٢. تذكرة الحفاظ للحافظ أبي عبدالله محمد بن احمد الذهبي (ت:٧٤٨هـ)، ط دار

إحياء التراث العربي – لبنان – بيروت.

٩٣. تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج، لابن الملقن (ت: ٨٤٠هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي ط١المكتب الإسلامي ١٩٩٤ -بيروت-.

٩٤. ترتيب المدارك، وتقريب المسالك، لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض بن موسى البستي (ت: ٥٤٤هـ) ، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، طبع بأمر الملك الحسن الثاني، ملك المملكة المغربية السابق/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

٩٥. التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عوده ٦٨/١،ط مؤسسة الرسالة١٤٠١هـ.

٩٦. تشنيف المسامع: للإمام بدر الدين الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) تحقيق: د/ سيد عبد العزيز، د/ عبد الله ربيع مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي.

٩٧. تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للصادق بن عبد الرحمن الغرياني، ط١ دارا لبحوث للدراسات الإسلامية – الإمارات – دبي – ١٤٢٣هـ.

٩٨. تعارض القياس مع خبر الواحد ل(د/ لخضر لخضاري) ، ط١ دار ابن حزم ١٤٢٧هـ بيروت- لبنان.

٩٩. التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية للدكتور/ عبد اللطيف عبدالله البرزنجي ط ١ دار الكتب العلمية ١٤١٣هـ.

١٠٠. التعاريف لمحمد عبدالرؤف المناوي (ت١٠٣١هـ) تحقيق: د/ محمد رضوان الداية، ط١ دار الفكر بيروت١٤١٠هـ.

١٠١. التعريفات لأبي الحسن علي بن محمد الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، ط٢ دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.

١٠٢. تعليل الأحكام لمحمد شلبي ط دار النهضة العربية – بيروت – ١٤٠١هـ

١٠٣. التفريع لأبي القاسم عبيدالله ابن الجلاب (ت:٣٧٨هـ)، تحقيق: د/ حسين الدهماني، ط١ دار الغرب ١٤٠٨هـ.

١٠٤. تفسير الطبري= جامع البيان عن تأويل آي القرآن، للإمام أبي جعفر محمد بن جرير

الطبري (ت: ٣١٠هـ) تحقيق: د/ عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية ، ط هجر – القاهرة – ١٤٢٢هـ .

١٠٥. تفسير القرآن العظيم للحافظ عماد أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت:٧٧٤هـ) ط مؤسسة الريان.

١٠٦. تقريب التهذيب للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت:٨٥٢هـ) ط دار العاصمة، تحقيق: صغير أحمد ١٤١٦هـ، ط١ دار بن حزم ١٤٢٠هـ.

١٠٧. تقريب النواوي للسيوطي، ط١ دار العاصمة.

١٠٨. تقريب الوصول إلى علم الأصول: للإمام الشهيد محمد بن أحمد بن جزي الكلبي (ت:٧٤١هـ) تحقيق د/ محمد بن المختار بن الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، الطبعة الثانية بدون اسم الناشر والتاريخ.

١٠٩. التقريب والإرشاد للباقلاني (ت:٤٠٨هـ)، تحقيق: د/ عبد الحميد أبو زنيد، ط٢ مؤسسة الرسالة ١٤١٨هـ.

١١٠. تقرير القواعد وتحرير الفوائد للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن البغدادي الشهير بابن رجب (ت:٧٩٥) تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، ط١دار بن عفان – السعودية – الخُبَر- ١٤١٩هـ.

١١١. التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي لمحمد بن محمود البابرتي (ت:٧٨٦هـ)، تحقيق: د/ عبد السلام صبحي حامد، ط وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٢٦هـ.

١١٢. التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ت (٨٧٩هـ) ط١ دار الفكر بيروت – لبنان، وط١ دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ.

١١٣. تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة، لأبي شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان ،تحقيق : د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، ، ط١مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

١١٤. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة ١٣٨٤هـ. ،و ط١ أضواء السلف تحقيق: د/ محمد الثاني بن عمر بن موسى.

١١٥. التلخيص في أصول الفقه: لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني المعروف بإمام الحرمين، (ت:٤٧٨هـ) د/ عبدالله النيبالي و بشيِّر العمري، ط١ دار البشائر الإسلامية – بيروت – لبنان ١٤١٧هـ.

١١٦. تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم: للحافظ خليل كيكلدي العلائي (ت: ٧٦١هـ) تحقيق د/ عبد الله محمد إسعاف آل الشيخ ط١ ١٤٠٣هـ.

١١٧. التمهيد في أصول الفقه: لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت: ٥١٠هـ) تحقيق مفيد محمد أبو عمشة جامعة أم القرى ط١ مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ١٤٠٦هـ.

١١٨. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت:٧٧٢هـ) تحقيق: د/ محمد هيتو، ط٤ مؤسسة الرسالة ١٤٠٧هـ.

١١٩. التمهيد لابن عبد البر: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت: ٤٦٣هـ)، ط شروح الموطأ، جمع: د/ عبدالله التركي.

١٢٠. التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز الحنفي تحقيق: أنور صالح أبو زيد، ط١ مكتبة الرشد ١٤٢٤هـ.

١٢١. تهذيب الأسماء واللغات: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ) دار الكبت العلمية بيروت – لبنان.

١٢٢. تهذيب التهذيب للحافظ بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ط١مؤسسة الرسالة ١٤١٦هـ.

١٢٣. تهذيب السنن لابن القيم (ت:٧٥١هـ) ، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط ١أنصار السنة مصر.

١٢٤. تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف: لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي، (ت: ٥٤٣هـ) تحقيق أ/ أحمد بن محمد البوشيخي، طبع وزارة الأوقاف المغربية، ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.
١٢٥. تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي (ت: ٩٧٢هـ)، ط دار الكتب العلمية، توزيع: دار الباز- مكة.
١٢٦. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة أبي زيد القيرواني: لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، ط دار الكتب العلمية.
١٢٧. جامع الأمهات: لجمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب (ت: ٦٤٦هـ) تحقيق: أبي عبد الرحمن الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر، دمشق الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.
١٢٨. جامع التحصيل في أحكام المراسيل للحافظ العلائي تحقيق: حمدي عبد المجيد ، ط١ وزرة الأوقاف العراقية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
١٢٩. جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ) تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس، ط ٧ مؤسسة الرسالة ١٤٢٣هـ.
١٣٠. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي: للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت: ٦٧١هـ) تحقيق: د/ عبدالله التركي ط١مؤسسة الرسالة ١٤٢٧هـ.
١٣١. الجامع لشعب الإيمان للبيهقي، تحقيق: د/ عبد العلي عبد الحميد حامد ط١ مكتبة الرشد ١٤٢٣هـ.
١٣٢. الجامع من المقدمات لابن رشد الحفيد تحقيق: د/ المختار بن الطاهر التليلي، ط١ دار الفرقان ١٤٠٥هـ - الأردن.
١٣٣. جمع الجوامع في أصول الفقه: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن السبكي (ت: ٧٧١هـ)، ط٢ دار الكتب العلمية١٤٢٤هـ.
١٣٤. جمع الجوامع للسيوطي تحقيق: خالد عبد الفتاح شبل ،ط١ دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ...

١٣٥. جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمـــام دار التتريل: للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، ط مصطفى الحلبي ١٣٦٦هـــ.
١٣٦. الجواهر المضيَّة في طبقات الحنفية، لمحيي الدين عبد القادر بن محمـــد الحنفـــي، (ت: ٧٧٥هــ) تحقيق: د/ عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، الطبعة الثانية ١٤١٣هـــ .
١٣٧. حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد أمـــين الشهير بابن عابدين (ت:١٢٥٢هــ) ، ط دار عالم الكتب – الرياض –١٤٢٣هـــ.
١٣٨. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين شرح قرة العين بمهمات الدين: لأبي بكر ابن سيد محمد شطا الدمياطي،ط ٢ دار الكتب العلمية ١٤٢٢هـــ.
١٣٩. حاشية الباجوري على ابن القاسم الغزي لإبراهيم الباجوري ط دار إحياء الكتب العربية.
١٤٠. حاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب: لسليمان بن عمر بن محمـــد البيجرمـــي (ت:١٢٢١هــ) ط دار الكتب العلمية.
١٤١. حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل: للعلامة محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت: ١١٠١هــ) ضبط وتخريج: زكريا عميرات، ط١ دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعـــة الأولى ١٤١٧هـــ - ١٩٩٧م.
١٤٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للعلامة شمس الدين محمد عرفه الدســـوقي، ط دار إحياء الكتب العربية.
١٤٣. حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب، للشيخ عبدالله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي (١٢٢٦هــ)، ط١ دار الكتب العلمية ١٤١٨هـــ.
١٤٤. حاشية الصبان على شرح الأشموني لمحمد بن علي الصبان، ط دار الفكر.
١٤٥. حاشية العدوي على شرح أبي الحسن ، المسمى كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، في مذهب الإمام مالك، ضبط وتصحيح: يوســـف الشـــيخ محمـــد البقاعي، دار الفكر، بيروت ١٤١٢هـــ - ١٩٩٢م.
١٤٦. حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع لحسن بن محمد العطار

(ت:١٢٥٠هـــ)، ط١ درا الكتب العلمية ١٤٢٠هـــ.
١٤٧. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: للإمام القاضي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي ، تحقيق: الشيخ علي معوض، والشيخ عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـــ ١٩٩٤م.
١٤٨. الحدود البهية في القواعد المنطقية لحسن المشاط المكي ، تقديم : د/ عبد الوهاب أبو سليمان ، الناشر: أحمد حسن المشاط ١٤١٩هـــ.
١٤٩. الحدود للباجي تحقيق: مصطفى الأزهري ط١ دار ابن عفان و دار ابن القيم ١٤٢٩هـــ.
١٥٠. الحدود والتعزيرات عند ابن القيم لبكر عبد الله أبو زيدط٢ دار العاصمة – السعودية – الرياض – ١٤١٥هـــ.
١٥١. خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل، لحسام الدين علي بن مكي المرازي، تحقيق: أبي الفضل الدمياطي ،ط١ مكتبة الرشد١٤٢٨هـــ.
١٥٢. الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر العسقلاني (ت:٨٥٢هـــ)، تحقيق: عبدالله هاشم اليماني، ط دار المعرفة- بيروت – لبنان.
١٥٣. الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام لملاّ خسرو الحنفي (ت:٨٥٥هـــ) ، طبعة باكستان كراتشي.
١٥٤. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني (ت:٨٥٢هـــ)، ط دار إحياء التراث العربي–بيروت .
١٥٥. الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع لشهاب الدين احمد الكوراني (ت:٨٩٣هـــ)، تحقيق: سعيد المجيدي، ط١ الجامعة الإسلامي
١٥٦. دستور العلماء، أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نَكَري، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ.
١٥٧. الديباج المذهب: في معرفة أعيان علماء المذهب لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون (ت:٧٧٩هـــ)، دار الكتب العلمية بيروت.

١٥٨. الذخيرة لأحمد بن إدريس القرافي (ت:٦٨٤هـ) تحقيق: محمد أبو خبزه، ط١ دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م.

١٥٩. رؤوس المسائل الخلافية لأبي المواهب العكبري الحنبلي من علماء القرن الخامس الهجري، تحقيق: د/ ناصر السلامة، ط١ دار اشبيليا ١٤٢١هـ.

١٦٠. رؤوس المسائل الخلافية لمحمود بن عمر الزمخشري (ت:٥٣٨هـ) تحقيق: عبدالله نذير أحمد، ط١ دار البشائر الإسلامية ١٤٠٧هـ.

١٦١. الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب: لمحمد بن محمود أحمد البابرتي الحنفي (ت: ٧٨٦هـ) تحقيق د/ ضيف الله العمري ود/ ترحيب بن ربيعان الدوسري الطبعة الأولى مكتبة الرشد الرياض ١٤٢٦هـ.

١٦٢. الرسالة للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت:٢٠٤هـ) تحقيق أحمد محمد شاكر، المكتبة العلمية بيروت – لبنان.

١٦٣. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت:٧٧١هـ) تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، عالم الكتب بيروت ١٤١٩هـ.

١٦٤. رفع النقاب عن تنقيح الشهاب: لأبي علي حسين بن علي الراجراجي الشوشاوي، (ت: ٨٩٩هـ)، تحقيق: أحمد بن محمد السراح، ط١مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٥هـ.

١٦٥. الرفع والتكميل في الجرح والتعديل لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة ، ط٣ دار البشائر الإسلامية – بيروت – الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب.

١٦٦. روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ) الطبعة الثانية المكتب الإسلامي- بيروت.

١٦٧. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد: لابن قدامة الحنبلي (ت:٦٢٠هـ) تقديم وتوضيح د/شعبان محمد بن إسماعيل، الطبعة الأولى مؤسسة الريّان- بيروت.
١٦٨. زاد المعاد في هدي خير العباد: للحافظ شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، ط٣ مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ.
١٦٩. الزيادة على النص للدكتور: عمر بن عبد العزيز، نشر: دار البخاري – المدينة النبوية.
١٧٠. سفر السعادة للسخاوي تحقيق: د/ محمد أحمد الدالي، ط٢ دار صادر–بيروت- ١٤١٥هـ.
١٧١. سلاسل الذهب: للإمام بدر الدين الزركشي (ت:٧٩٤هـ) تحقيق محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي الطبعة الثانية.
١٧٢. السلسلة الأحاديث الصحيحة: للشيخ محمد ناصر الدين الألباني مكتبة المعارف الرياض.
١٧٣. سنن ابن ماجة: للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر- بيروت.
١٧٤. سنن أبي داود: للحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، ط دار الفكر.
١٧٥. سنن الترمذي = الجامع: للإمام محمد بن عيسى الترمذي (ت: ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، ط دار إحياء التراث العربي- بيروت.
١٧٦. سنن الدارقطني: للحافظ علي بن عمر الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، تحقيق: عبدالله هاشم اليماني، ط دار المعرفة- بيروت، ١٣٨٦هـ.
١٧٧. السنن الكبرى : الحافظ الكبير أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز_ مكة المكرمة.

١٧٨. سنن النسائي = المجتبى: للحافظ أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق وترقيم: مكتب تحقيق التراث الإسلامي ، دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
١٧٩. سنن النسائي الكبرى، تحقيق: د/ عبد الغفار سليمان، ط١ دار الكتب العلمية.
١٨٠. سير أعلام النبلاء: للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي: (ت: ٧٤٨هـ) تحقيق: جماعة منهم: محمد نعيم العرقسوسي وبشار عواد معروف بإشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
١٨١. سنن الدارمي تحقيق: فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع، ط باكستان — كراتشي .
١٨٢. السنن الصغرى للبيهقي، نسخة الأعظمي، ط١ مكتبة الرشد-السعودية-الرياض١٤٢٢هـ.
١٨٣. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: للعلامة محمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ.
١٨٤. شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت: ١٠٨٩هـ)، دار المسيرة، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
١٨٥. شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك: لبهاء الدين عبد الله بن عقيل الهمداني (ت: ٧٦٩هـ)، تحقيق محمد محيي الدين عبد المجيد، المكتبة العصرية، صيدا ـ بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
١٨٦. شرح الأخضري على سلَّمه، المطبوع مع إيضاح المبهم من معاني السلم في المنطق: للدمنهوري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م.
١٨٧. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه: لسعد الدين التفتازاني (ت: ٧٩٢هـ) ضبط وتخريج الشيخ زكريا عميرات. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.
١٨٨. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني

(ت:١١٢٢هـ)، ط دار الفكر.

١٨٩. شرح السنة للحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و محمد الشاويش، ط٢ المكتب الإسلامي – دمشق – بيروت ١٤٠٣هـ.

١٩٠. شرح السنة، كتاب القصاص، باب الدية، لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط١ المكتب الإسلامي – دمشق - ١٣٩٦هـ.

١٩١. شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي: للقاضي عضد الملة والدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي (ت:٧٥٦هـ).ط١ دار الكتب العلمية١٤٢٤هـ.

١٩٢. شرح القواعد الفقهية للزرقا، ط٢ دار القلم - دمشق – ١٤٠٩هـ.

١٩٣. الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة الحنبلي (ت٦٢٠هـ) ط دار عالم الكتب ١٤٢٦هـ.

١٩٤. الشرح الكبير: للشيخ سيدي أحمد الدردير أبو البركات (ت:١٢٠١هـ) دار الفكر بيروت، مطبوع مع حاشية الدسوقي.

١٩٥. شرح الكوكب الساطع للسيوطي، مكتبة الباز، مكة المكرمة.

١٩٦. شرح الكوكب المنير: للعلامة محمد بن أحمد المعروف بابن النجار (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق الدكتور محمد الرحيلي، والدكتور نزيه حمّاد، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٨هـ.

١٩٧. شرح اللمع: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ) تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١٩٨. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: للإمام شهاب الدين القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

١٩٩. شرح زرّوق للرسالة، لأحمد بن محمد البرنسي المعروف بزروق (ت:٨٩٩هـ)، ط دار الفكر ١٤٠٢هـ.

٢٠٠. شرح صحيح مسلم المسمى (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج): للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت.

٢٠١. شرح غاية السول على علم الأصول لابن المبرد (ت:٩٠٩هـ)، تحقيق: أحمد العتري ط دار البشائر الإسلامية ١٤٢١هـ
٢٠٢. شرح المختصر في أصول الفقه للدكتور/ سعد الشثري، ط١ كنوز اشبيليا – السعودية – الرياض- ١٤٢٨ هـ.
٢٠٣. شرح مختصر الروضة: لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، (ت: ٧١٦هـ) تحقيق د/ عبد المحسن التركي، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ١٤٢٤هـ.
٢٠٤. شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي الحنفي (ت: ٣٢١هـ) تحقيق محمد زهري النجار ط١ دار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٩هـ.
٢٠٥. الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ط١ دار ابن الجوزي ١٤٢٨هـ.
٢٠٦. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠١٥هـ) تحقيق: د/ عبدالله التركي، ط١ مؤسسة الرسالة١٤٢١هـ.
٢٠٧. شرح المنهاج لشمس الدين محمود بن عبدالرحمن الأصفهاني (ت:٧٤٩هـ)، تحقيق: د/ عبد الكريم النملة، ط١ مكتبة الرشد - الرياض – ١٤١٠هـ.
٢٠٨. شرح منار الأنوار لابن الملك، ط١ دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ.
٢٠٩. شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر لعلي بن سلطان الهروي القاري، تحقيق: محمد نزار تميم ، وهيثم نزار تميم ، ط شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم بيروت – لبنان.
٢١٠. شرح اليواقيت الثمينة لأبي عبدالله السجلماسي، تحقيق: عبد الباقي بدوي، ط١ مكتبة الرشد ١٤٢٥هـ.
٢١١. شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل لابن القيم (ت:٧٥١هـ) تحقيق: مصطفى أبو النصر الشلبي الناشر : مكتبة السوادي – جده ط١ ،١٤١٢هـ.
٢١٢. الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق أحمد عبد الغفور ط٢ دار العلم للملايين ١٣٩٩هـ.

٢١٣. صحيح البخاري = الجامع الصحيح: للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ)، تحقيق: د/ مصطفى ديب البغا/ ط٣، دار ابن كثير- اليمامة- بيروت- ١٤٠٧هـ.
٢١٤. صحيح ابن ماجه: للشيخ العلامة محمد ناصر الدين الألباني أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسه زهير الشاويش الطبعة الثالثة مكتب التربية العربي لدول الخليج، ١٤٠٨هـ.
٢١٥. صحيح أبي داود: تأليف الشيخ العلامة محمد ناصر الدين الألباني اختصر أسانيده وعلق عليه وفهرسه زهير الشاويش ط١ مكتب التربية العربي لدول الخليج ١٤٠٩هـ.
٢١٦. صحيح الجامع الصغير وزيادته، تأليف الشيخ العلامة محمد ناصر الدين الألباني اختصر أسانيده وعلق عليه وفهرسه زهير الشاويش ط المكتب الإسلامي – بيروت.
٢١٧. صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث بيروت.
٢١٨. الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة تحقيق: علي بن محمد الدخيل، ط١ دار العاصمة – الرياض – ١٤٠٨ هـ.
٢١٩. ضعيف سنن النسائي للألباني ط١ مكتبة المعارف ١٤١٩هـ.
٢٢٠. ضوابط المصلحة لمحمد سعيد رمضان البوطي، ط١المكتبة الأموية بدمشق١٣٨٦هـ.
٢٢١. طبقات الشافعية: لأبي بكر أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة (ت: ٨٥١هـ) تحقيق د/ الحافظ عبد العليم خان الطبعة الأولى دار عالم الكتب بيروت ١٤٠٧هـ.
٢٢٢. طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٧١هـ) تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح الحلو، دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.
٢٢٣. طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ) تحقيق خليل الميس دار القلم بيروت.
٢٢٤. الطبقات الكبرى: لابن سعد (ت:٢٣٠هـ) تحقيق إحسان عباس الطبعة الأولى دار صادر بيروت ١٩٦٨م.

٢٢٥. العدة في أصول الفقه: للقاضي أبي يعلى (ت:٤٥٨هـ) تحقيق: د/أحمد المباركي ط٣ ١٤١٤هـ.
٢٢٦. العرف وأثره في الشريعة والقانون لأحمد بن علي المباركي ط١ ١٤١٢هـ.
٢٢٧. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير: لعبد الكريم محمد الرافعي (ت:٦٢٣هـ) تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود الطبعة الأولى دار الكتب العلمية ١٤١٧هـ.
٢٢٨. العقد المنظوم في الخصوص والعموم: شهاب الدين أبي العباس القرافي (ت:٦٨٤هـ) تحقيق: تحقيق د/ أحمد الختم عبدالله، ط١ دار الكتبي – مصر- كورنيش المعادي- ١٤٢٠هـ.
٢٢٩. عقوبة الإعدام د/ محمد سعد الغامدي ٣٤،٣٥ط دار السلام١٤١٣ هـ.
٢٣٠. عقود الجواهر المنيفة لمحمد محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: وهبي سليمان الألباني، ط١ مؤسسة الرسالة ١٤٠٦هـ.
٢٣١. علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاَّف ط١ دار القلم ١٣١٦هـ.
٢٣٢. علم أصول الفقه من التدوين إلى نهاية القرن الرابع الهجري للدكتور/أحمد بن عبدالله الضويحي، ط ١ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – ١٤٢٧هـ.
٢٣٣. علوم الحديث لأبي عمرو عثمان بن الصلاح تحقيق نور الدين عنتر ، ط الأصيل– حلب–١٣٨٥هـ.
٢٣٤. العناية شرح الهداية لمحمد بن محمد البابرتي الحنفي (ت:٧٨٦هـ)، ط١ دار الكتب العلمية ١٤٢٨هـ.
٢٣٥. العين للخليل ابن أحمد الفراهيدي ، رتبه على حروف المعجم : د/ عبد الحميد هنداوي ، ط دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ .
٢٣٦. غاية الوصول شرح لب الأصول: لأبي يحيى زكريا الأنصاري (ت:٩٢٦هـ)، الطبعة الثانية طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٤هـ.
٢٣٧. الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية لزكريا الأنصاري (ت:٩٢٦هـ)، ط١

دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٨هـ.
٢٣٨. الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لأبي زرعة أحمد بن عبدالرحيم العراقي (ت:٨٢٦هـ)، تحقيق: مكتب قرطبةط١ الفاروق الحديثة- القاهرة- ١٤٢٠هـ.
٢٣٩. الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (ت:٧٢٨هـ) ط دار المعرفة بيروت- لبنان.
٢٤٠. فتح باب العناية بشرح النقاية لأبي الحسن علي بن سلطان الهروي القاري، تحقيق: محمد نزار تميم، وهيثم نزار تميم، ط١ دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت .
٢٤١. فتح الباري شرح صحيح البخاري : للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، دار السلام ، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
٢٤٢. فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار: للإمام العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم الحنفي (ت: ٩٧٠هـ) الطبعة الأولى دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٢هـ.
٢٤٣. فتح القدير الجامع بين فنيّ الرواية والدراية من علم التفسير، : للإمام محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ) تحقيق : سيد إبراهيم ط١ دار الحديث-القاهرة ١٤١٣هـ.
٢٤٤. فتح المغيث شرح ألفية الحديث لشمس الدين السخاوي، ط١ دار الكتب العلمية - لبنان - ١٤٠٣هـ.
٢٤٥. الفتح المبين في طبقات الأصوليين: لعبد الله مصطفى المراغي الطبعة الثانية، محمد بن دمج وشركاه بيروت لبنان ١٣٥٤هـ.
٢٤٦. الفروع: للعلامة الفقيه شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت: ٧٦٣هـ) تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.
٢٤٧. الفروق للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق عمر حسن القِيَّام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.
٢٤٨. فصول البدائع في أصول الشرائع لمحمد بن حمزة الفناري الرومي تحقيق: محمد حسن إسماعيل، ط دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٢٧هـ.

٢٤٩. الفقه النافع لأبي القاسم محمد بن يوسف السمرقندي، تحقيق:د/ إبراهيم العبود، ط١ مكتبة العبيكان- الرياض -١٤٢١هـ.
٢٥٠. فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت: لعبد العلي محمد الأنصاري الهندي (ت: ١٢٢٥هـ)، عناية: عبدالله محمود عمر، ط١ دار الكتب العلمية ١٤٢٣هـ.
٢٥١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: للشيخ أحمد بن غنيم النفراوي (ت: ١١٢٦هـ)، ط دار الفكر، توزيع المكتبة التجارية الكبرى.
٢٥٢. قاعدة العادة مُحَكَّمَة د/ يعقوب الباحسين ط١ مكتبة الرشد ١٤٢٣هـ.
٢٥٣. القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين لمحمود عثمان ط١ دار الحديث- القاهرة ١٤٢١هـ.
٢٥٤. القاموس المحيط: للعلامة اللغوي محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، تقديم: محمد المرعشلي، ط٢ دار إحياء التراث العربي –بيروت– لبنان ١٤٢٤ هـ.
٢٥٥. القبس في مجموعة شروح الموطأ بن أنس، لأبي بكر بن العربي المعافري، تحقيق: د/ التركي، ط١ ١٤٢٦هـ.
٢٥٦. القطعية من الأدلة الأربعة تأليف: محمد دكوري، ط١ الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية،١٤٢٠هـ.
٢٥٧. قواطع الأدلة في الأصول: لأبي المظفر منصور بن محمد السمعاني (ت: ٤٨٩هـ)، تحقيق: د/ عبدالله الحكمي ، ط١ مكتبة التوبة١٤١٩هـ.
٢٥٨. قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام السلمي (ت: ٦٦٠هـ)، تحقيق:د/ نزيه حماد، و د/ عثمان جمعه ، ط١ دار القلم١٤٢١هـ.
٢٥٩. القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني ط دار ابن القيم ، ودار ابن عفان.
٢٦٠. قواعد الحديث للقاسمي تحقيق: مصطفى شيخ مصطفى، ط١ مؤسسة الرسالة ١٤٢٥هـ.

٢٦١. القواعد: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت: ٧٥٨هـ) تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد جامعة أم القرى معهد البحوث العلمية والتراث الإسلامي مكة المكرمة.
٢٦٢. القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية: رسالة علمية لنيل درجة دكتوراة بالجامعة الإسلامية، لفضيلة الشيخ الدكتور/ سليمان بن سليم الله الرحيلي ١٤١٥هـ.
٢٦٣. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية: لابن للحام البعلي(ت: ٨٠٣هـ) ، تحقيق: عبد الكريم الفضلي،ط المكتبة العصرية صيدا – بيروت ١٤١٨هـ.
٢٦٤. القواعد لتقي الدين الحصني (ت:٨٢٩هـ)، تحقيق: د/ عبد الرحمن الشعلان، ط١ مكتبة الرشد – الرياض ١٤١٨هـ.
٢٦٥. القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام تحقيق: عبد الكريم الفضلي،ط المكتبة العصرية صيدا – بيروت ١٤١٨هـ.
٢٦٦. القوانين الفقهية لابن جزي ط دار العلم للملايين- بيروت.
٢٦٧. القياس في القرآن الكريم والسنة النبوية، تأليف: وليد بن علي بن عبدالله الحسين، ط١ مكتبة الرشد ١٤٢٦هـ.
٢٦٨. الكاشف عن المحصول في علم الأصول: لأبي عبد الله محمد بن محمود بن عباد (ت:٦٥٣ هـ) تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود/ وعلي محمد معوض، ط١ دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ.
٢٦٩. الكافي شرح البزدوي لحسام الدين حسين بن على السغناقي (ت:٧١٤هـ) تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت ، رسالة دكتوراه من الجامعة الإسلامية، ط١ مكتبة الرشد ١٤٢٢هـ.
٢٧٠. الكافي في فقه أهل المدينة: للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: د/ محمد محمد الموريتاني ط١ مكتبة الرياض الحديثة.
٢٧١. الكافي لموفق الدين عبدالله بن أحمد ابن قدامة (ت:٦٢٠هـ) تحقيق: د/ عبد الله التركي، ط١ دار هجر ١٤١٨هـ.
٢٧٢. الكامل لمحمد بن يزيد الأزدي الشهير بالمبرد (ت:٢٨٦هـ) تحقيق: د/ محمد أحمد

الدالي، ط ٢مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤١٣هـ.
٢٧٣. كتاب في أصول الفقه لأبي الثناء محمود بن زيد اللامشي الحنفي (ت:٥٢٢هـ)، تحقيق: عبد المجيد تركي، ط١ دار الغرب الإسلامي١٩٩٥م.
٢٧٤. كشاف القناع على متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، ط١ دار الكتب العلمية١٤١٨هـ.
٢٧٥. الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت:٥٣٨هـ) تحقيق: عبد الرزاق المهدي، ط دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان.
٢٧٦. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: لعبد العزيز بن أحمد البخاري (ت:٧٣٠هـ) تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي ط٢ دار الكتاب العربي بيروت ١٤١٩هـ
٢٧٧. كشف المخدرات والرياض المزهرات لعبد الرحمن بن عبدالله البعلي الحنبلي (ت:١١٩٢هـ)، ط١ دار البشائر الإسلامية ١٤٢٣هـ.
٢٧٨. الكفاية في معرفة أصول علم الرواية، تحقيق: أبي إسحاق إبراهيم ين مصطفى الدمياطي، ط١ دار الكتب المصرية ١٤٢٣هـ، الناشر: دار الهدى – ميْت غمْر.
٢٧٩. الكفاية لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت:٤٦٢هـ) منشورات المكتبة العلمية بالمدينة النبوية.
٢٨٠. الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت: ١٠٩٤هـ) تحقيق: عدنان درويش، ط مؤسسة الرسالة ١٤١٩هـ.
٢٨١. الكوكب الدري في تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت:٧٧٢هـ) تحقيق: د/ عبد الرزاق السعدي، ط وزارة الأوقاف الكويتية.
٢٨٢. لباب المحصول لابن رشيق المالكي (ت:٦٣٢هـ)، تحقيق: محمد غزالي جابي، ط١ دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث١٤٢٢هـ.

٢٨٣. لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت:٧١١هـ) تحقيق : أمين عبد الوهاب ،ومحمد الصادق العبيدي ، ط إحياء التراث العربي ١٤١٨هـ .
٢٨٤. اللمع لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ) تحقيق: محيي الدين ديب، ، ط١ دار الكلم الطيب ، ودار ابن كثير دمشق – بيروت ١٤١٦هـ.
٢٨٥. مباحث العلة في القياس عند الأصوليين: لعبد الحكيم عبد الرحمن أسعد السعدي العراقي الطبعة الثانية دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤٢١هـ.
٢٨٦. المبسوط، لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي (ت:٤٩٠هـ)، ط١ دار المعرفة.
٢٨٧. مجاز القرآن لأبي عبيدة تحقيق: د/ محمد فؤاد ، ط ٢ مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤٠١هـ.
٢٨٨. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاه (ت:١٠٧٨هـ) ط١ دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ.
٢٨٩. مجمع الضمانات لغياث الدين أبي محمد غانم بن محمد البغدادي (ت:١٠٢٧هـ)، تحقيق: عمرو سيد شوكت، ط١ دار الكتب العلمية ١٤٢٦هـ.
٢٩٠. المجموع شرح المهذب: للإمام أبي زكريا محي الدين بن يحيى النووي (ت: ٦٧٦هـ)، وتكملته للمطيعي، ط مكتبة الإرشاد- جده –السعودية.
٢٩١. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، ط مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة.
٢٩٢. المحاسن والأضداد لأبي عثمان عمرو بن الجاحظ ت ٢٢٥هـ ط ٢مكتبة الخانجي- مصر- ١٤١٥هـ.
٢٩٣. محاضرات الأدباء ومحاورات الشعراء للحسين بن محمد الأصفهاني ت٥٠٢هـ، ط دار القلم – بيروت.
٢٩٤. المحصول لابن العربي (ت:٥٤٣هـ) ، ط١٢ دار البيارق ١٤٢٠هـ.

٢٩٥. المحصول في علم الأصول: لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت: ٦٠٦هـ) تحقيق: طه جابر فياض العلواني ط٣ مؤسسة الرسالة ١٤١٨هـ.
٢٩٦. المحيط البرهاني لبرهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد ابن مازه البخاري الحنفي (ت ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم الجندي، ط١ دار الكتب العلمية ١٤٢٤ هـ.
٢٩٧. المحلى بالآثار: للإمام ابن حزم (ت: ٤٥٦هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت.
٢٩٨. مختار الصحاح لزين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت:٦٦٦هـ) ط المكتبة العصرية- بيروت - لبنان ١٤١٨هـ.
٢٩٩. مختصر ابن الحاجب لجمال أبي عمرو عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب (ت: ٦٤٦هـ) ، تحقيق د/ نذير حماد ط١ دار ابن حزم ١٤٢٧هـ.
٣٠٠. مختصر اختلاف العلماء لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: د/ عبد الله نذير أحمد، ط ١ دار البشائر الإسلامية ١٤١٦هـ.
٣٠١. مختصر الطحاوي لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت: ٣٢١هـ) تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، ط لجنة إحياء المعارف النعمانية بالهند.
٣٠٢. مختصر القدوري لأبي الحسين أحمد بن محمد البغدادي المعروف بالقدوري، تحقيق:د/ عبدالله نذير، ط١ مؤسسة الريان١٤٢٦هـ.
٣٠٣. المختصر في أصول الفقه: لعلي بن محمد بن علي البعلي(ت: ٨٠٣هـ) تحقيق د/ محمد مظهر بقا جامعة الملك عبد العزيز مكة المكرمة.
٣٠٤. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد القادر بن بدران الدمشقي، تحقيق: د/ عبد الله التركي، ط٣ مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٥هـ.
٣٠٥. المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد التنوخي، ط دار الفكر.
٣٠٦. مذكرة في أصول الفقه للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)، ط المكتبة السلفية- المدينة النبوية.
٣٠٧. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات و الاعتقادات لابن حزم (ت: ٤٥٦هـ)

تحقيق: أحمد حسن أسبر، ط دار ابن حزم – بيروت – لبنان ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨م.
٣٠٨. مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول في أصول الفقه: للعلامة ملا خسرو المكتبة الأزهرية للتراث طبعة ٢٠٠٢م.
٣٠٩. المستدرك على الصحيحين: لمحمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ) ط١ دار الحرمين- القاهرة – ١٤١٧هـ.
٣١٠. المستصفى من علم الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد بن الغزالي (ت:٥٠٥هـ) تحقيق د/ حمزة بن زهير حافظ شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر بجدة.
٣١١. مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت:٢٤١هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، قال فيه : صحيح لغيره، ط١ مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٦هـ.
٣١٢. مسند إسحاق بن راهويه تحقيق: عبد الغفور عبد الحق البلوشي، ط ١مكتبة الإيمان المدينة المنورة ١٤١٢هـ.
٣١٣. المسودة في أصول الفقه: تأليف ثلاثة من أئمة آل تيمية وهم عبد السلام بن عبد الله (ت: ٦٥٢هـ) وعبد الحليم بن عبد السلام (ت: ٦٨٢ هـ) وشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم (ت: ٧٢٨هـ) تحقيق: د/ أحمد الذروي، ط١ دار الفضيلة.
٣١٤. مشكاة المصابيح: لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي تحقيق محمد ناصر الدين الألباني الطبعة الثالثة المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٥هـ.
٣١٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأبي العباس أحمد بن محمد علي المقرئ الفيومي (ت:٧٧٠هـ) اعتنى به عادل مرشد، بدون ذكر الناشر والمكان والتاريخ.
٣١٦. المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: ٢١١هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ط١ منشورات المجلس العلمي – كراتشي – باكستان.
٣١٧. المصنف: لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت:٢٣٥هـ) تحقيق كمال يوسف الحوت الطبعة الأولى مكتبة الرشد الرياض ١٤٠٩هـ، و ط١ دار التاج ١٤٠٩هـ ، الناشر: مكتبة العلوم والحكم – المدينة النبوية..
٣١٨. المصلحة المرسلة حقيقتها وضوابطها ل(د)/ نور الدين الخادمي، ط١ دار بن حزم –

بيروت – لبنان – ١٤٢١هـ.
٣١٩. المطلع على أبواب المقنع لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت:٧٠٩هـ) تحقيق: قاسم دروسي، ط١ المكتب الإسلامي – بيروت – ١٣٨٥هـ.
٣٢٠. المطلق والمقيد وأثرهما في اختلاف الفقهاء: للدكتور/ حمد حمدي الصاعدي الطبعة الأولى، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية ١٤٢٣هـ.
٣٢١. المعتمد في أصول الفقه: لأبي الحسين محمد بن علي البصري، المعتزلي، (ت: ٤٣٦هـ) تحقيق: محمد حميد الله ومحمد بكر، وحسن حنفي، دمشق ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
٣٢٢. معجم القراءات للدكتور/ عبد الطيف الخطيب، ط دار سعد الدين – دمشق.
٣٢٣. معجم الأدباء: لياقوت الحموي (ت:٦٢٦هـ) الطبعة الثالثة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٠هـ.
٣٢٤. المعجم الكبير لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت:٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد، ط١ وزارة الأوقاف العراقية، مطبعة الوطن العربي ١٤٠٠هـ.
٣٢٥. معجم مصطلحات أصول الفقه: للدكتور/ قطب مصطفى سانو قدم له وراجعه: أ.د. محمد رواس قلعجي، الطبعة الثالثة، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر دمشق ١٤٢٧هـ.
٣٢٦. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية للدكتور/ محمود عبد الرحمن عبد المنعم، ط دار الفضيلة_ مصر.
٣٢٧. معجم المؤلفين، تراجم مصنفي الكتب العربية: لعمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٣٢٨. المعدول به عن القياس للدكتور/ عمر بن عبد العزيز، ط١ الناشر مكتبة الدار بالمدينة المنورة ١٤٠٨هـ.
٣٢٩. معرفة الحجج الشرعية لأبي اليسر البزدوي (ت:٤٩٣هـ)، تحقيق: عبد القادر الخطيب، ط١ مؤسسة الرسالة ١٤٢٠هـ.

٣٣٠. المغني لموفق الدين عبدالله بن أحمد ابن قدامة (ت:٦٢٠هـ)، تحقيق : د/ عبدالله التركي، ط٣ دار عالم الكتب ١٤١٧هـ.
٣٣١. مغني اللبيب عن كتب الأعاريب: لابن هشام الأنصاري (ت:٧٦١هـ) تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة العصرية صيدا- بيروت ١٩٩٢م.
٣٣٢. مغني المحتاج لشمس الدين محمد الخطيب الشربيني (ت:٩٧٧هـ)، ط دار المعرفة بيروت – لبنان١٤١٨هـ .
٣٣٣. المغني في أصول الفقه للخبازي (ت:٦٩١هـ)، تحقيق: د/محمد مظهر ، ط١ مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ١٤٠٣هـ.
٣٣٤. مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: للإمام الشريف عبد الله بن محمد بن أحمد الحسني التلمساني (ت:٧٧١هـ) تحقيق محمد علي فركوس الطبعة الثانية، المكتبة المكية – مكة المكرمة، مؤسسة الريّان بيروت ١٤٢٤هـ.
٣٣٥. مفردات ألفاظ القرآن: للعلامة الراغب الأصفهاني (ت: ٤٢٥هـ على الأرجح) تحقيق صفوان عدنان داوودي الطبعة الثالثة دار القلم دمشق ١٤٢٣هـ.
٣٣٦. المفهم لما أشكل من كتاب مسلم: للإمام الحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (ت: ٦٥٦هـ) تحقيق محي الدين ديب مستو/ يوسف علي بدوي/أحمد محمد السيد/محمود إبراهيم بزال الطبعة الأولى دار ابن كثير دمشق – بيروت ١٤١٧هـ.
٣٣٧. مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور تحقيق : محمد الطاهر الميساوي ط ٢ دار النفائس١٤٢١هـ.
٣٣٨. مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس (ت:٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون ط دار الفكر.
٣٣٩. مقدمة ابن الصلاح ومحاسن الاصطلاح: لابن صلاح تحقيق د/ عائشة عبد الرحمن بنت الشاطئ دار المعارف القاهرة.

٣٤٠. المقدمة في الأصول الفقه: للقاضي أبي الحسن علي بن عمر البغدادي المعروف بـــابن القصار المالكي، (ت: ٣٩٧هـــ)، تحقيق: محمد بن الحسين السليماني، ط١ دارا لغـــرب الإسلامي ١٩٩٦هـــ.
٣٤١. المقنع لابن قدامة مع الشرح الكبير للمقدسي مع الإنصاف للمرداوي تحقيق: د/ عبد المحسن التركي، ط هجر.
٣٤٢. الملخص الفقهي للفوزان ط١ ١٤٢٣هـــ ، تحت إشراف رئاسة البحوث العلمية والإفتاء
٣٤٣. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك لأبي الوليد الباجي (ت:٤٩٤هـــ) ط ١ دار الكتب العلمية ١٤٢٠هـــ.
٣٤٤. منتهى الإرادات لابن النجار تحقيق: د/ عبدالله التركي، ط ٢ مؤسسة الرسالة ١٤٢٧هـــ.
٣٤٥. المنثور، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٩٤هـــ)، تحقيق: د/ تيسير فائق ، ط٢ شركة دار الكويت للصحافة ١٤٠٥هـــ.
٣٤٦. منجد المقرئين للجزري، تحقيق: علي بن محمد العمران، ط١ دار عالم الفوائد١٤١٩هـــ.
٣٤٧. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد عليش (ت: ١٢٩٩هـــ)ط١دار الفكر ١٤٠٤هـــ.
٣٤٨. المنخول من تعليقات الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـــــ) تحقيق د/ محمد حسن هيبو الطبعة الثانية دار الفكر دمشق ١٤٠٠هـــ.
٣٤٩. منع الموانع عن جمع الجوامع في أصول الفقه: لتاج الدين عبد الوهـــاب بـــن علـــي السبكي (ت:٧٧١هـــ) تحقيق د/ سعيد بن علي بن محمد الحمـــيري الطبعـــة الأولى دار البشائر الإسلامي بيروت ١٤٢٥هـــ.
٣٥٠. منهاج الطالبين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النـــووي (ت:٦٧٦هـــــ) دار المعرفـــة بيروت.

٣٥١. المنهاج في ترتيب الحجاج: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي مكتبة الرشد الطبعة الأولى مكتبة الرشد ١٤٢٥هـ.
٣٥٢. منهج الاستدلال بالسنة في المذهب المالكي للحسين بن حسن، ط١دار البحوث للدراسات الإسلامية – دبي، ١٤٢٤هـ.
٣٥٣. منهج الصحابة في الترجيح لـ (محمود عبد العزيز محمد) ط١ دار المعرفة – بيروت ١٤٢٥هـ.
٣٥٤. المهذب لأبي إسحاق بن إبراهيم الشيرازي (ت:٤٧٦هـ) تحقيق:د/ محمد الزحيلي ، ط دار القلم دمشق ١٤١٧هـ.
٣٥٥. موازنة بين دلالة النص والقياس الأصولي، للدكتور: حمد بن حمدي الصاعدي، ط١ دار الحريري ١٤١٤هـ.
٣٥٦. الموافقات للعلامة المحقق أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور آل سلمان، ط١ دار ابن عفان ١٤١٧هـ، المملكة العربية السعودية – الخبر.
٣٥٧. موت الدماغ بين الطب والإسلام ل(ندى محمد نعيم) ص٢١١، ط١ دار الفكر- دمشق ١٤١٨هـ
٣٥٨. الموسوعة الفقهية ، ط ٢ ذات السلاسل –الكويت وزارة الأوقاف ١٤٠٤هـ.
٣٥٩. مواهب الجليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت: ٩٥٤هـ) الطبعة الثانية دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ، ودار عالم الكتب طبعة خاصة ١٤٢٣هـ.
٣٦٠. الموطأ للإمام مالك بن أنس (ت:١٧٩هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط دار إحياء التراث العربي -مصر-.
٣٦١. الموطأ من رواية الزهري ط٣ مؤسسة الرسالة ١٤١٨هـ.
٣٦٢. ميزان الأصول في نتائج العقول لعلاء الدين السمرقندي (ت:٥٣٩هـ) تحقيق:د/ محمد زكي، ط١ مطابع الدوحة الحديثة١٤٠٤هـ.

٣٦٣. الميزان في أصول الفقه: لعلاء الدين محمد بن عبد الحميد السمرقندي تحقيق د/ يحيى مراد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢٥هـ.
٣٦٤. ميزان الاعتدال في نقد الرجال للإمام الحافظ محمد بن أحمد بن عثمان ين قايماز الذهبي (ت:٧٤٨) تحقيق: علي محمد البجاوي ط دار المعرفة بيروت- لبنان، و ط دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ.
٣٦٥. نثر الورود على مراقي السعود: لمحمد الأمين الشنقيطي (ت:١٣٩٣هـ) تحقيق وإكمال تلميذه الدكتور/ محمد ولد سيدي، الطبعة الأولى دار المنارة للنشر والتوزيع جدة ١٤٢٠هـ.
٣٦٦. النجم الوهاج في شرح المنهاج لكمال الدين أبي البقاء الدميري (ت: ٨٠٨هـ)، ط١دار المنهاج ١٤٢٥هـ.
٣٦٧. نسمات الأسحار شرح شرح المنار للشيخ محمد أمين بن عمر بن عابدين الشامي، ط٣ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية-كراتشي-باكستان. ١٤١٨ هـ.
٣٦٨. نشر البنود على مراقي السعود: للسيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي (ت:١٢٣٣ هـ) الطبعة الأولى دار الكتب العلمية ١٤٠٩هـ.
٣٦٩. نشر العرف_رسائل ابن عابدين- بدون طبعة.
٣٧٠. نصب الراية عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، ط١ مؤسسة الريان- بيروت - لبنان- ١٤١٨هـ.
٣٧١. نفائس الأصول في شرح المحصول: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، وط٢ تحقيق: أ.د.عبد الفتاح أبو غده.
٣٧٢. نهاية السول في شرح منهاج الأصول: لجمال الدين الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ)، عالم الكتب، وط دار ابن حزم، تحقيق: د/ شعبان إسماعيل.

٣٧٣. نهاية الوصول في دراية الأصول: للشيخ صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي (ت: ٧١٥)، تحقيق: الدكتور صالح بن سليمان اليوسف، والدكتور سعد بن سالم الشويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
٣٧٤. النهاية في غريب الحديث والأثر: للإمام أبي السعادات ابن الأثير، (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر الزاوي ، ومحمود الطناجي، ط المكتبة الإسلامية.
٣٧٥. نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني تحقيق: أ.د/عبدا لعظيم الديب، ط وزارة الأوقاف- قطر ١٤٢٨هـ.
٣٧٦. النوادر في اللغة لسعيد بن أوس أبو زيد الأنصاري ت ٢١٥هـ، المطبعة الكاثوليكية – بيروت- ١٩٨٤هـ.
٣٧٧. نيل الابتهاج بتطريز الديباج: لأحمد بابا التنبكي (ت: ١٠٣٦هـ) عناية وتقديم د/ عبد الحميد بن عبد الله الهرامة الطبعة الثانية دار الكاتب طرابلس ٢٠٠٠م.
٣٧٨. نيل الأوطار للإمام محمد بن على الشوكاني (ت:١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمد صبحي حلاَّق، ط١ دار ابن الجوزي ١٤٢٧هـ.
٣٧٩. نيل السول على مرتقى الوصول لمحمد يحي الولاتي، ط دار عالم الكتب- السعودية – الرياض ١٤١٢هـ.
٣٨٠. الهداية لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت: ٥١٠هـ) ، تحقيق: د/ عبد اللطيف هميم، ود/ ماهر ياسين الفحل، ط١ غراس – الكويت – ١٤٢٥هـ.
٣٨١. همع الهوامع في شرح جمع الجوامع لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: أحمد شمس الدين ،ط ١ دار الكتب العلمية ١٩٩٨هـ.
٣٨٢. الواضح في أصول الفقه: لأبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي (ت: ٥١٣هـ) تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٢٠هـ.
٣٨٣. الوجيز في أصول استنباط الأحكام في الشريعة الإسلامية د/ محمد عبداللطيف الفرفور، ط١ دار الإمام الأوزاعي ١٤٠٥هـ .

٣٨٤. الوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان ط١ مؤسسة الرسالة١٤٠٥هـ.
٣٨٥. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو، ط١ مؤسسة الرسالة ١٤١٦هـ .
٣٨٦. الوجيز لأبي حامد بن محمد الغزالي (ت:٥٠٥هـ) تحقيق: أحمد فريد المزيدي، ط١ دار الكتب العلمية.
٣٨٧. الوصول إلى الأصول: لشرف الإسلام أحمد بن علي بن برهان البغدادي (ت: ٥١٨هـ) تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد، مكتبة المعارف ، الرياض ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٣٨٨. وفيات الأعيان، وأنباء أبناء الزمان: لأبي العباس أحمد بن محمد بن خلكان، (ت: ٦٨١هـ) تحقيق: الدكتور إحسان عباس ، دار صادر، بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

فهرس الموضوعات